Die Lohnansprüche der Arbeitswilligen bei Betriebsstockungen

nach geltendem deutschen Recht unter vergleichender Berücksichtigung des übrigen europäischen Arbeitsrechts und des Entwurfs zu einem deutschen Arbeitsvertragsgesetz.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Vorgelegt von
Walter Schrodt,
Referendar.

Buchdruckerei Otto Musil, Königszelt i. Schl.

19/30

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Rosenstock-Hüssy.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Kapitel I

Das Betriebsrisiko im geltenden deutschen Arbeitsrecht 2

Abschnitt 1 Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis. Ihr Wesen . . 2
Abschnitt 2 Pflicht zur Arbeitssubstratsstellung 7
Abschnitt 3 Betriebsrisiko und Annahmeverzug 8
Abschnitt 4 Betriebsrisiko und Betriebs- und Arbeitsgemeinschaft 17
Abschnitt 5 Betriebsrisiko und Betriebserhaltung 27
Abschnitt 6 Betriebsrisiko und Gesamtvereinbarungs- und Arbeitskampfrecht 30
Abschnitt 7 Abdingbarkeit der Betriebsrisikotragung 39
Abschnitt 8 Einzelfälle. Betriebsrisiko und Lehrling, Schwerbeschädigter und Betriebsvertreter 40

Kapitel II

Das Betriebsrisiko im europäischen Arbeitsvertragsrecht 43

Kapitel III

Das Betriebsrisiko im Entwurf zu einem Deutschen Arbeitsvertragsgesetz 52

EINLEITUNG.

Die Frage der Lohnzahlung bei Betriebsstockungen ist keineswegs erst mit der Entwicklung des Arbeitsrechts zu einer eigenen Rechtsdisziplin entstanden. Schon seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs besteht keine Einigkeit der Geister, wenn auch bis 1919 die Bedeutsamkeit eine geringere war. Durch die Fülle der arbeitsrechtlichen Literatur ist das Problem, neuerdings mit dem terminus technicus „Betriebsrisiko" belegt, nur noch undurchsichtiger und verworrener geworden. Auch die Praxis unserer Arbeitsgerichte krankt an diesem unheilvollen Übel. Die Judikatur der Landesarbeitsgerichte und des Reichsarbeitsgerichts ist entgegengesetzt. Während die Landesarbeitsgerichte die Lösung aus der Kontroverse Unmöglichkeit — Annahmeverzug zu finden suchen (ebenso die früheren Kaufmanns- und Gewerbegerichte), geht das Reichsarbeitsgericht im Anschluß an das Reichsgericht seinen eigenen, heftig umstrittenen Weg.

Wie bei vielen Zweifelsfragen im Arbeitsrecht, wird es bei einer systematischen Durcharbeitung des Betriebsrisikoproblems der Klarlegung letzter Grundfragen des Arbeitsrechts bedürfen. Da neuerdings vereinzelt behauptet wird, daß der Arbeitsvertrag personenrechtlicher Natur sei, und hieraus eine Entscheidung über die Tragung des Betriebsrisikos getroffen wird, muß festgestellt werden, daß nach wie vor die schuldrechtlichen Bestimmungen auf den Arbeitsvertrag Anwendung finden, wenn auch, was noch gezeigt werden soll, das Arbeitsverhältnis mehr als ein bloßes Dauerschuldverhältnis ist.

Wenn bewiesen sein wird, daß grundsätzlich bei Betriebsstockungen Annahmeverzug des Arbeitgebers vorliegt, wird zu untersuchen sein, inwieweit das gefundene Ergebnis durch die arbeitsrechtliche Entwickelung modifiziert wird.

Den Untersuchungen über das geltende Recht wird sich eine rechtsvergleichende Darstellung des europäischen Arbeitsrechts in seiner Stellungnahme zum Betriebsrisiko anschließen. Eine Kritik der im Entwurf zu einem Arbeitsvertragsgesetz getroffenen Regelung und Vorschläge de lege ferenda werden die vorliegende Arbeit beenden.

Kap. 1

Abschnitt 1

Die Anwendbarkeit der schuldrechtlichen Bestimmungen auf den Arbeitsvertrag hat insbesondere Potthoff[1]) bestritten. Nach ihm ist das Arbeitsverhältnis ein personenrechtliches Organisationsverhältnis. Der Arbeitnehmer schulde im Arbeitsvertrag nicht irgendwelche Dienste, sondern sich selbst. Anknüpfend an den deutsch-rechtlichen Treudienstvertrag folgert Harmsen im Anschluß an Potthoff aus der Hingabe des Menschen in die Gewalt des Arbeitgebers, daß der Arbeitnehmer zur Arbeit und Treue, der Arbeitgeber zu Entgelt und Fürsorge[2]) verpflichtet sei. Aus der Fürsorgepflicht ergebe sich die Notwendigkeit der Lohnzahlung bei Betriebsstockungen; der Arbeitgeber als Herr der Arbeitskraft sei verpflichtet, sie zu erhalten.

Die herrschende Lehre sieht jedoch im Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis einen Schuldvertrag bezw. ein Schuldverhältnis. Aber auch diese herrschende Lehre bedarf einer Korrektur. Rosenstock hat in seinem rechtssystematischen und rechtsphilosophischen Industrierecht zutreffend festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis mehr als ein Schuldverhältnis, wenn auch weniger als ein personenrechtliches Organisationsverhältnis ist, auf das allerdings nach geltendem Recht die schuldrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden müssen.

Es bedarf daher zunächst einmal einer Verdeutlichung des Wesens des Arbeitsvertrages und seiner Folge des Arbeitsverhältnisses[3]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt den Arbeitsvertrag als solchen noch nicht, sondern wie auch schon zum Teil das partikuläre Sonderrecht den entgeltlichen Dienstvertrag. (§ 611 ff. B. G. B.). Diese Bestimmungen, im ersten Entwurf nur acht Paragraphen umfassend und erst durch die Kritik der Germa-

[1]) Arb. R. 1922 Sp. 267 ff.; Arb. R. 1922 Sp. 466 und Arb. R. 1926 Sp. 641 ff. So auch Harmsen S. 74/78.

[2]) Harmsen S. 74 f., 81; ähnlich auch Neubauer S. 54.

[3]) Ein Arbeitsverhältnis kann auch ohne Arbeitsvertrag vorliegen. In diesen Fällen, die selten sein werden, wird ein Lohnanspruch bei Betriebsstockungen nicht gegeben sein. So auch § 52 E. zum A. V. G., der bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrages einen Lohnanspruch nur für „geleistete" Dienste gibt.

nisten, insbesondere Gierkes, erweitert, sind nicht erschöpfend, so daß die nähere Ausgestaltung Sondergesetzen vorbehalten blieb. Im Dienstvertrage verpflichtet sich der eine Teil zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung. Das moderne Arbeitsrecht hat den weitaus größten Teil der Dienstverträge ausgeschieden und unter dem besonderen Begriff des Arbeitsvertrages zusammengefaßt.

Die herrschende Lehre sieht in dem Arbeitsvertrage mit Recht eine Unterart des Dienstvertrages[1]). Über die Abgrenzung des Arbeitsvertrages vom Dienstvertrage herrscht Streit. Als Kriterien für die Grenzziehung sind genannt worden: Die Abhängigkeit der Arbeitsleistung beim Arbeitsvertrag, die Unselbständigkeit, die Zeitgebundenheit, die Fremdbestimmtheit u. a. m.

Derartige Unterscheidungen treffen das Wesen des Arbeitsvertrages nicht. Das einzig trennende Merkmal ist, daß beim Arbeitsvertrage der Arbeitnehmer verspricht, seine Arbeitskraft eingegliedert in einen fremden Betrieb wirken zu lassen. Mit Unrecht wird behauptet, daß der Betriebsbegriff zu ungeklärt[2]) sei, um als Kriterium zu dienen. Die von Jacobi aufgestellte, jetzt wohl auch herrschende Lehre, der Betrieb sei die räumliche Zusammenfassung materieller und immaterieller Mittel zur Verfolgung eines von einem Rechtssubjekt gesetzten technischen Zweckes, gibt eine genügend scharfe Begriffsbestimmung. Deutlicher, weil plastischer, ist allerdings die Rosenstock'sche Formulierung[3]), die eine sachliche Abänderung nicht enthält. Der Betrieb ist eine zu einem technischen Zweck organisierte Zusammenfassung von Produktionskräften. Hier wird deutlicher, daß der Arbeitnehmer genau wie die materiellen und immateriellen Betriebsmittel als bloße Produktionskraft zum Glied des technischen Betriebes wird. Die besondere Betonung „personeller" Mittel oder gar die Aufnahme des Begriffes „Arbeitnehmer" in den Betriebsbegriff, die sich des öfteren findet, kann sehr leicht zu der irrigen Annahme führen, daß der Betrieb eine personen-

[1]) Silberschmidt, Arbeitsrecht S. 89; Sinzheimer, Grundzüge, S. 118, 126, 127; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 13 f., Jacobi, Grundlehren S. 48.

[2]) So Jacobi, Grundlehren, S. 51, 52.

[3]) Rosenstock, Industrierecht S. 19 ff.

rechtliche Organisation sei[1]). Der Betrieb ist lediglich Produktionskräftegefüge. Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der einzelne Arbeitnehmer, seine Arbeitskraft in einem derartigen Produktionskräftegefüge wirken zu lassen.

Das in Erfüllung des Arbeitsvertrages tatsächlich bestehende Arbeitsverhältnis ist ein Gewaltverhältnis, das sich aber nicht allein aus dem Schuldrecht erklären läßt. Gierke[2]) behauptet allerdings, daß es die eigenartige Funktion des Dauerschuldverhältnisses sei, Kraft zu entfalten, ständige Machtverhältnisse ins Leben zu rufen und Brücken zum Sachen-[3]) und Personenrecht zu schlagen. So nehme z. B. bei Dienstvertrag und Werkvertrag das Dauerschuldverhältnis in dem Maße, in dem die Person als solche ergriffen und gebunden werde, personenrechtliche Elemente in sich auf. Es würden hier Geschäfte der sozialen Organisation vorliegen. Der Schuldvertrag bewähre hier die Kraft, über rein schuldrechtliche Beziehungen hinaus ein personenrechtliches Verhältnis zwischen Herrn und Diener zu begründen. Nur unter Würdigung des personenrechtlichen Gehalts könnten diese Verträge begriffen werden.

Gierke kannte die scharfe Trennung zwischen Dienst- und Arbeitsvertrag noch nicht. Für den heutigen Dauerdienstvertrag (z. B. des Hausarztes) ist die Annahme eines derartigen Herren- und Dienerverhältnisses unzutreffend. Aber auch für den Arbeitsvertrag hat Gierke unrecht. Die Zeiten eines patriarchalischen Arbeitslebens sind vorüber.

Nicht die Person[4]) des Arbeitnehmers wird durch die Betriebskommandogewalt beherrscht, sondern nur die Arbeitskraft. Es ist nicht leere Spiegelfechterei mit Worten, wenn man zwischen Arbeitnehmer und dessen Arbeitskraft unterscheidet. Dies ist, wie Rosenstock nachgewiesen hat, wichtig für die Ab-

[1]) Siehe Rosenstock, Industrierecht S 20 ff., S. 92. Insoweit sind die Definitionen für den Betrieb häufig irreführend. Siehe z. B. Flatow, B. R. G. S. 52; Gürteler, B. R. G. S. 22; Feig-Sitzler B. R. G. S. 51 und Jacobi, Grundlehren S. 286.

[2]) Gierke, Jhering, Bd. 64, S. 355 ff., insbesondere S. 406, 407. Ähnlich wie Gierke auch Jacobi, Grundlehren S. 48.

[3]) Eine derartige sachenrechtliche Betrachtungsweise findet sich auch in der Pothoff'schen Denkschrift zum A. V. G., 28. Sonderheft des R. Arb. Bl. S. 19 (Casum sentit dominus).

[4]) So Sinzheimer, Grundzüge S. 15, 20, 214.

grenzung der Betriebsgewalt[1]). Die Arbeitskraft, nicht auch notwendig die Arbeitsleistung, wird vom Betriebskommando bestimmt und im Betriebsraum hin und her beordert[2]).

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist nicht lediglich die Summe der Befugnisse aus § 315 B. G. B.[3]). Häufig wird allerdings der einzelne Arbeitnehmer vom Meister oder Werkführer oder Arbeitgeber selbst Arbeitsanweisungen erhalten; denn die Arbeitstätigkeit kann in den meisten Fällen nicht von vornherein bis in alle Einzelheiten bestimmt werden. Ein Betrieb ohne innere Beweglichkeit wäre nicht lebensfähig[4]). Das Direktionsrecht ist nicht etwas spezifisch Schuldrechtliches. Es ist ebenso wie sein Korrelat, die Gehorsamspflicht, etwas sich aus der tatsächlichen Betriebseingliederung Ergebendes. Zitationsrecht des Arbeitgebers, Auskunftspflicht des Arbeitnehmers über Betriebsunfälle, Leibesvisitation bei der Torkontrolle lassen sich aus § 315 B. G. B. nicht erklären. Sie ergeben sich aus der Ordnung und Aufrechterhaltung der Ordnung im Betriebe[5]). **Das durch den Arbeitsvertrag begründete Arbeitsverhältnis ist ein Gewaltverhältnis über Arbeitskräfte nicht über Personen, das aber seinen Grund nicht im Dauerschuldverhältnis, sondern in der betrieblichen Eingliederung[6]) hat.**

Arbeitsverhältnis und Ehe haben nicht, wie Potthoff und die ihm Folgenden annehmen, den personenrechtlichen Charakter gemeinsam; bei beiden wird jedoch unter der Denkfigur des Vertrages ein Stück Lebenszeitbahn normativ geregelt.

Immer mehr wird der Inhalt des Arbeitsvertrages vom Einzelvertragswillen unabhängig (Tarifsatzungen, Betriebsvereinbarungen, Allgemeinverbindlichkeitserklärungen für Außenseiter[7]). Ja sogar der Abschluß des Vertrages kann vom Willen der Be-

[1]) Rosenstock, Industrierecht S. 21.
[2]) Rosenstock, Industrierecht S. 26.
[3]) So Jacobi, Grundlehren S. 48. Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht S. 105.
[4]) Rosenstock, Industrierecht S. 24.
[5]) Rosenstock, Lebensarbeit in der Industrie S. 14, 16; Sinzheimer, Grundzüge S. 14.
[6]) Staub, Bd. 1, S. 360, 361. Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht S. 36, 69, Hoeniger, XXXV.
[7]) Siehe auch § 10 der V. O. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter. R. G. Bl. I. 1926 S. 7.

teiligten unabhängig bewirkt werden[1]). Im Entwurf zum A. V. G. wird die Entlohnungspflicht für geleistete Arbeit an das tatsächliche Arbeitsverhältnis (ohne Vorhandensein eines Vertrages) geknüpft. Die natürliche Entwicklung des Arbeitsrechts ist die zum Rechte der tatsächlich in den Betrieb eingestellten Arbeitskraft[2]). Da aber de lege lata das Arbeitsverhältnis noch vom Arbeitsvertrag beherrscht wird, müssen die schuldrechtlichen, insbesondere die dienstvertraglichen Bestimmungen Anwendung finden[3]).

Der Arbeitsvertrag als gegenseitiger (synallagmatischer) Vertrag setzt die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung und die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung des Arbeitslohnes in ein Wechselverhältnis. Bei Nichtleistung der Arbeit ist daher auch grundsätzlich kein Lohn zu zahlen. Das Gesetz kennt jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz in den §§ 324, 615, 616 B. G. B.[4]), §§ 63, 90 H. G. B. und §§ 133 a Abs. 2 Gew. O.

Die Fälle der vom Arbeitgeber verschuldeten Unmöglichkeit der Arbeitsleistung und die Fälle, in denen die Arbeitsleistung aus Gründen, die in der Person des einzelnen Arbeitnehmers liegen, unterbleibt, bereiten keine Schwierigkeit, dagegen umsomehr die Fälle des eigentlichen Betriebsrisikos, wenn der Arbeitnehmer aus nicht in seiner Person liegenden, weder von ihm noch vom Arbeitgeber verschuldeten Gründen nicht arbeiten kann. Die Gründe für derartige Störungen können in den verschiedenartigsten Verhältnissen liegen, so in Natur begründeten (Frost), politischen (Ruhrbesetzung), wirtschaftlichen (schlechte Konjuktur), technischen (Kesselexplosion) oder sozialen (Teilstreik). Neben dieser Einteilung nach den Motiven der Stockung, teilt man auch ein in spezielles und generelles Betriebsrisiko, je nachdem, ob die Störung sich nur auf einen einzelnen Betrieb beschränkt, oder sich auf ein ganzes Gebiet erstreckt.

---

[1]) § 7 des Gesetzes über Beschäftigung Schwerbeschädigter.

[2]) Rosenstock, Industrierecht S. 14, 15. Er verlangt daher konsequenterweise an Stelle des Arbeitsvertragsgesetzes ein Betriebseinstellungsgesetz S. 24 a. a. O. Siehe hierzu auch die de lege ferenda außerordentlich wichtige aktivistische Auffassung der Arbeit a. a. O. S. 136 ff., insbesondere S. 144, 145.

[3]) Sinzheimer, Arbeitsrecht S. 301.

[4]) Siehe hierzu Not. V. O. vom 1. Dez. 1930 (R. G. Bl. I, 517 ff.) und G. W. 1931 S. 1217 ff.

Um den Gegensatz zu den in der Person des Arbeitnehmers begründeten Störungen zu kennzeichnen, spricht man im Anschluß an Titze[1]) in den hier streitigen Fällen häufig vom Wegfallen oder Unbrauchbarwerden der Arbeitssubstrate.

Abschnitt 2

Besteht eine besondere Verpflichtung des Arbeitgebers zur Stellung der Arbeitssubstrate, so behält der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch und hat weiterhin Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens, wenn der Arbeitgeber schuldhaft seine Verpflichtungen nicht erfüllt. Es liegt dann nicht ein Fall des eigentlichen Betriebsrisikos vor.

Kaskel[2]) hat die Lehre aufgestellt, daß die Beschaffung der Arbeitssubstrate **stets** eine vertragliche Leistungspflicht des Arbeitgebers sei, daß es ihm obliege, für einen ordnungsmäßig funktionierenden Betrieb zu sorgen. Bei durch den Arbeitgeber verschuldetem Mangel oder Fehlen der Arbeitssubstrate habe der Arbeitnehmer die Rechte aus § 325 B. G. B., im übrigen habe er gemäß § 323 B. G. B. keine Ansprüche.

Eine derartige Verpflichtung zur Bereitstellung der Arbeitssubstrate besteht jedoch grundsätzlich nicht. Sie kann auch nicht aus § 618 B. G. B. gefolgert werden. Dieser lautet: „Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet". § 618 B. G. B. will lediglich eine Sorgfaltspflicht für den Arbeitgeber aufstellen, wenn tatsächlich gearbeitet wird. Es ist allerdings zuzugeben, daß der Wortlaut anscheinend für Kaskel spricht. Der Sinn der Bestimmung rechtfertigt seine Auffassung jedoch nicht. Es wäre ja auch unverständlich, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch bei seiner minutiösen Sprachtech-

[1]) Titze, Unmöglichkeit S. 24.

[2]) Kaskel, Arbeitsrecht 1928, S. 130 und sehr ausführlich NZ. f. A. R. 1922 Heft 1 S. 1 ff. Dagegen Strunden NZ. f. A. R. 1924 S. 408, Oertmann, NZ. f. A. R. 1922 S. 466, 467. Staudinger, II, 2. Teil S. 822 zu § 615 und R. G. Z. Bd. 106 S. 272 ff.

nik eine so wichtige Verpflichtung wie die von Kaskel konstruierte, auf Beschaffung der Arbeitssubstrate hinzielende, in einen kleinen Relativsatz kleiden würde.

In den Ausnahmefällen, in denen sich aus dem Vertrage oder aus besonderen Umständen eine Beschäftigungspflicht[1]) ergibt, schließt diese gleichzeitig eine Verpflichtung zur Bereitstellung der Arbeitssubstrate ein. Hier ist die Arbeitssubstratstellung nicht nur Gläubigerhandlung, sondern Schuldnerverpflichtung. Bei vom Arbeitgeber verschuldeten Mangel treten dann die Folgen des § 325 B. G. B. ein.

Abschnitt 3

Außer in diesen Fällen der verschuldeten Unmöglichkeit der Pflicht-Arbeitssubstratstellung ist die Entscheidung, ob Annahmeverzug oder Unmöglichkeit bezgl. der Arbeitnehmer-Leistung vorliegt, notwendig.

Inkonsequent ist es, je nach der Art der Betriebsstockung Annahmeverzug oder Unmöglichkeit anzunehmen. Ob generelles oder spezielles Betriebsrisiko vorliegt, muß für die juristische Betrachtung gleichgültig bleiben[2]), da in beiden Fällen die gleichen und daher auch gleichmäßig juristisch zu wertenden Folgen eintreten. Daß die wirtschaftlichen Folgen in den verschiedenen Fällen recht divergieren **können,** ist zuzugeben, kann jedoch für die Subsumierung unter das Gesetz nicht ausschlaggebend sein. Die generelle Störung kann leichtere wirtschaftliche Folgen haben als die spezielle. Es kommt bei der heutigen Konzentration der Elektrizitätswirtschaft nicht selten vor, daß die Betriebe eines Bezirks wegen mangelnder Stromversorgung eine kurze Zeit still liegen müssen. Es würde sich ohne Zweifel um ein generelles Betriebsrisiko handeln. Wegen der kurzen Dauer der Nichtbeschäftigung wäre das Risiko jedoch verhältnismäßig gering. Das spezielle Betriebsrisiko kann dagegen z. B. bei einer Feuersbrunst im Einzelbetriebe weit erheblicher sein.

Ebenso unzulässig ist es, gerade für den Fall des Teilstreiks Unmöglichkeit, für die übrigen Fälle dagegen Annahmeverzug anzunehmen[3]).

[1]) Rosenstock, Industrierecht S. 69.
[2]) Siehe L. A. G. Köln, Bensh. Sammlung 3. Bd. S. 125 f.
[3]) So Hueck, Handbuch des Arbeitsrechts II. S. 92, insbesondere aus „praktischen" Gründen; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. 1 S. 200; R. G. R. Kommentar S. 255 Anm. 2 zu § 615.

Daß sich für diesen Fall allerdings eine besondere Modifizierung aus dem modernen Arbeitskampf- und Gesamtvereinbarungsrecht ergeben kann, schließt nicht aus, daß hier wie dort zunächst die Grundfrage Annahmeverzug — Unmöglichkeit entschieden sein muß.

Man darf jedoch nicht mit der Begründung, daß das B. G. B. auf arbeiterfreundlichem Standpunkt[1]) steht, ohne weitere Prüfung Annahmeverzug annehmen. Ebensowenig richtig ist es, wenn man der Entscheidung aus dem positiven Recht ausweicht und von Fall zu Fall unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben eine Lösung sucht. Gerade im Arbeitsrecht hat die Anwendbarkeit dieser Grundsätze ihre Grenzen, da der klassenmäßige Interessengegensatz es mit sich bringt, daß es häufig an einer Entscheidung, die ganz allgemein dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" entspricht, fehlen wird. Das Arbeitsrecht ist eine so junge Rechtsmaterie, ein noch nicht endgültig kristallisiertes Produkt der politischen Machtverhältnisse, so daß, wenn überhaupt, Treu und Glauben nur in den wirklich notwendigen Fällen zur Lösung von Streitfragen herangezogen werden dürfen. Eine derartige Notwendigkeit liegt im Falle des Betriebsrisikos keineswegs vor. Wenn auch die Entscheidung nach positivem Recht nicht ganz einfach ist, ist sie doch möglich[2]).

Das Reichsgericht selbst betont noch in seiner Entscheidung, in der es grundsätzlich von Treu und Glauben ausgeht, im Gegensatz zum Reichsarbeitsgericht, daß eine Lösung aus dem geltenden Recht möglich sei, wenn die von ihm gefundene (Unmöglichkeit) auch eine andere ist, als die hier verfochtene (Annahmeverzug). Hierin liegt eine Inkonsequenz des Reichsgerichts; denn wenn schon eine Lösung aus §§ 323, 615 B. G. B. möglich ist, wozu bedarf es dann noch der Heranziehung von Treu und Glauben. Das Reichsarbeitsgericht stützt sich dagegen lediglich auf § 242 B. G. B. und verwendet dabei den unten noch zu kritisierenden Begriff einer Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern.

---

[1]) So Koffka, D. J. Z. 1920 Sp. 645; dagegen von Karger D. J. Z. 1920 Sp. 711; ähnlich Gew. u. Kaufm. Ger. Danzig, Arb. R. 1923, Sp. 492.

[2]) a. A. Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I S. 198.

Eine derartige Rechtsfindung widerspricht aller bisherigen Praxis[1]). Der Richter hat stets zu prüfen, ob der ihm vorliegende Tatbestand sich unter eine der bestehenden Bestimmungen subsumieren läßt. Dann erst, wenn das nicht der Fall ist, kann er eine Entscheidung suchen, die mit dem allgemeinen Prinzip der positiven Rechtsordnung im Einklang steht. Eine Lücke im Gesetz liegt hier, da eben positive Normen Anwendung finden können, nicht vor[2]). Die Grundsätze von Treu und Glauben sind nicht geeignet, positive Rechtsnormen generell außer Kraft zu setzen[3]). Erst nachdem aus §§ 323, 615 B. G. B. eine Lösung gefunden ist, kann geprüft werden, ob im **Einzel**fall Treu und Glauben eine Modifizierung des so gefundenen Ergebnisses notwendig machen.

Die Arbeitsleistung des Arbeitsnehmers kann unterbleiben, weil eine **dauernde** Mitwirkungshandlung, z. B. die fortgesetzte betriebstechnische Leitung fehlt, oder weil das vom Arbeitgeber **einmal** zu stellende Arbeitssubstrat nicht gestellt wird bezw. nachträglich wieder wegfällt, ohne daß Ersatz geschaffen wird (Fehlen von Maschinen). Auch die letzteren Fälle sind solche mangelnder Mitwirkungshandlung; denn die für die Schuldnerleistung erforderliche Gläubigermitwirkungshandlung besteht nicht nur darin, daß der Arbeitgeber den Betrieb bei Beginn der Arbeitsleistung dem Arbeitnehmer zur Verfügung stellt; er muß vielmehr dafür sorgen, daß der einmal von ihm geschaffene Zustand auch bestehen bleibt. Fällt also ein Arbeitssubstrat weg, so unterbleibt die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, nicht weil das Arbeitssubstrat weggefallen ist, sondern weil der Arbeitgeber die **Substratersetzung** nicht vornimmt. Auch bei Mangel oder Wegfall des Arbeitssubstrats fehlt es an einer Gläubigermitwirkungshandlung[4]).

Es ist mehrfach der Versuch gemacht worden[5]), die Fälle auszuscheiden, in denen das Arbeitssubstrat nicht vom Arbeit-

[1]) Sinzheimer, Arb. R. 1929 Sp. 223; Bendix, Arb. R. 1929 Heft 3 Sp. 129 ff.; a. A. Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I. S. 198 f. und Kohler NZ f. A. R. 1922 S. 473.

[2]) a. A. Kohler a. a. O.

[3]) So Bendix a. a. O.

[4]) Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I. S. 198; Oertmann, Arch. ziv. Prax Bd. 116 S. 39.

[5]) Oertmann, Arch. ziv. Prax Bd. 116 S. 39; Kohler, Arch. bürg. R. Bd. 13 S. 259; Boer, Gruchot Bd. 54 S. 515

geber verschafft, sondern lediglich von ihm bestimmt wird, z. B.: Ein Handlungsreisender kann seine Reisetätigkeit in einem vom Arbeitgeber bestimmten und abgegrenzten Bezirk wegen Versagens der Verkehrsmittel nicht ausüben. Man wird aber auch in diesen Fällen Annahmeverzug annehmen müssen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu einer Tätigkeit an oder in einem von ihm bestimmten, wenn auch nicht in seiner Körperlichkeit verschafften, Substrat verpflichtet. Das sich aus der objektiven Entwickelung der Dinge[1]) ergebende und benutzte Substrat wird durch die Bestimmung des Arbeitgebers **zum Teil des Betriebes.** Der Wegfall des Substrates muß ebenso wie der Wegfall des vom Arbeitgeber körperlich verschafften Substrats geeignet sein, Annahmeverzug zu begründen. Es kann dem Arbeitgeber nicht zugute kommen, daß er sich ein schon vorhandenes, nicht erst zu stellendes Substrat zunutze macht. Fällt das vom Arbeitgeber bestimmte nicht auch beschaffte Substrat nachträglich weg, so ist dieser Fall ebenso zu behandeln, als wenn der Gläubiger die Bestimmung überhaupt nicht vorgenommen hätte. Auch hier fehlt es also an einer Gläubigermitwirkungshandlung.

Mitwirkungshandlung ist jede Handlung des Gläubigers, „ohne deren Vornahme der Schuldner die Leistung weder bewirken noch in concreto anbieten kann"[2]). Nicht-Mitwirkung ist mehr als bloße Nicht-Annahme, da bei letzterer die Möglichkeit der Schuldnerleistung unberührt bleibt, wenn auch die Erfüllung unmöglich wird. Im Falle der fehlenden Gläubigermitwirkungshandlung wird dagegen die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers tatsächlich unmöglich.

Die Mitwirkungshandlung kann schon im Anfangsstadium, in der Mitte oder erst gegen Ende der schuldnerischen Leistung notwendige Voraussetzung für diese sein, so daß ohne sie entweder alles oder ein — nach Umfang ganz verschiedener — Teil der Schuldnerleistung unmöglich ist.

Eine neuere arbeitsrechtliche Richtung leugnet allerdings die tatsächliche Unmöglichkeit der Leistung des Arbeitnehmers, um zum Ergebnis Annahmeverzug zu kommen. Die auch von

---

[1]) Oertmann, a. a. O.

[2]) Soergel, B. G. B. I Anm. 2 zu § 295 B. G. B. S. 595.

vielen Landgerichten und Landesarbeitsgerichten[1]) übernommene Theorie verkennt den Leistungsbegriff. Dies ist lediglich eine Konzession an die herrschende aber falsche Ansicht, daß tatsächliche Unmöglichkeit der Schuldnerleistung und Annahmeverzug sich ausschließen[2]). Durch eine Einschränkung des Leistungsbegriffs[3]) will man nämlich zur Möglichkeit der Schuldnerleistung trotz unmöglicher Mitwirkung des Gläubigers gelangen.

Diese Theorie lehrt, daß beim Arbeitsvertrage die Bereithaltung von Arbeitskraft innerhalb einer bestimmten Zeit versprochen sei. Dies ist jedoch bereits zutreffend durch das Reichsgericht[4]) und das Reichsarbeitsgericht[5]) widerlegt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist der Arbeitnehmer zur **Leistung** der versprochenen Dienste verpflichtet. Wenn diese Verpflichtung lediglich in der Bereithaltung der Arbeitskraft bestehen würde, wäre die Frage Unmöglichkeit oder Annahmeverzug überhaupt gar nicht erst aufzuwerfen, da ja mit der Bereithaltung schon die Leistung vorliegen würde. Erfüllt wird der Arbeitsvertrag erst durch Bewirkung der Arbeitsleistung.

[1]) L. G. Düsseldorf Arb. R. 1925 Heft 2 Sp. 142 ff., L. G. Berlin J. W. 1920 S. 504; L. A. G. GörlitzB ensh. Sammlung Bd. 1 S. 358 ff.; L. A. G. Münster Bensh. Sammlung Bd. 1 S. 143; L. A. G. Oldenburg Bensh. Sammlung Bd. 2 S. 87 und a. m.

[2]) Wie die herrschende Lehre Staudinger Bd. II 2. Teil S. 821, Anm. II 2b zu § 615; Rosenberg, Jhering Bd. 43 S. 141 ff.; Titze, Unmöglichkeit S. 25; Oertmann Arch. ziv. Prax Bd. 116 S. 24; Trautmann, Gruchot Bd. 59 S. 457; Hentschel J. W. 1930 S. 1434 ff. Dagegen Kohler, Arch. bürg. R. Bd. 13 S. 200, 254, 259; Herschel, Arb. R. 1923 Sp. 687; Buchwald, Arb. R. 1922 Heft 6 Sp. 361 ff. insbesondere 365; Lotmar, Bd. 2 S. 285; Gierke. Deutsches Privatrecht 3. Bd. S. 618; Schulz, S. 3, 7, 8; Crome, System Bd. 1 S. 146, Bd. 2 S. 653. 654; Eckstein, Arch. bürg. R. Bd. 37 S. 477 bis 480; Boer, Gruchot Bd. 54 S. 499, 510, 516 (unrichtig allerdings, daß Annahmeverzug ein bloßer Unterfall der Leistungsunmöglichkeit sei; unrichtig auch, daß Vorschriften über Annahmeverzug und Unmöglichkeit gleichzeitig zur Anwendung kommen. S. 524). Dagegen auch Simson S. 15.

[3]) Krückmann, LZ. 1926 Sp. 16 Seine „Leistung an sich" ist nichts weiter als Imstandesein zur Leistung. Strunden NZ. f. A. R. 1924 Sp. 409; Potthoff L. Z. 1927 Sp. 1246; Oertmann L. Z. 1927 Sp. 1182 und Arch. ziv. Prax Bd. 116 S. 23/24; Potthoff Arb. R. 1925 Heft 3 Sp. 172; Trautmann, Gruchot Bd. 59 S. 450, 455.

[4]) R. G. Z. 106 S. 272 ff.

[5]) Bensh. Sammlung Bd. 4 S. 149 ff.

Mann kann die vom Arbeitnehmer zu erbringende Leistung nicht in einen Anteil des Arbeitgebers und den des Arbeitnehmers zerlegen[1]) und nur den lertzteren als Leistung im Sinne der Bestimmungen über den Annahmeverzug auffassen. Im § 362 B. G. B. ist von einer Mitwirkungshandlung des Gläubigers keine Rede; da sie in vielen Fällen doch zur Erfüllung notwendig ist, kann sie eben nur Voraussetzung der Schuldnerleistung sein und erst durch die Schuldnerleistung mittelbar eine Voraussetzung auch der Erfüllung.

Mit Recht nimmt eine Reihe von Schriftstellern an, daß in den Fällen fehlender Mitwirkungshandlung **tatsächlich** Unmöglichkeit der Arbeitnehmerleistung vorliege. Rechtlich werden diese Fälle jedoch von den verschiedenen Schriftstellern wieder verschieden behandelt[2]).

Titze erkennt an, daß bei Wegfall oder Untauglichwerden des Arbeitssubstrats (natürlich auch bei Fehlen sonstiger Mitwirkungshandlungen) die Leistung des Schuldners trotz dessen Imstandesein zur Leistung in concreto unmöglich wird[3]). Er stellt jedoch, da er ebenfalls, entsprechend der herrschenden Lehre, annimmt, daß bei Unmöglichkeit der Leistung Annahmeverzug nicht vorliegen kann, den unhaltbaren Begriff der abstrakt möglichen Leistung auf[4]). Von den Fällen, in denen das Arbeitssubstrat wegfällt oder untauglich wird, trennt er die Fälle, in denen lediglich die notwendige Beziehung zwischen Arbeitskraft und Arbeitssubstrat nicht hergestellt werden kann. „Annahmeverzug ist dagegen da gegeben, wo die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für die Möglichkeit der Leistung in abstracto sämtlich vorliegen, der Gläubiger aber, sei es nun, weil er nicht will, oder weil er nicht kann, es unterläßt, zwischen ihnen diejenigen Beziehungen herzustellen, die notwendig sind, wenn die abstrakte Möglichkeit zur konkreten Wirklichkeit werden soll"[5]).

[1]) So Oertmann, Arch. ziv. Prax Bd. 116 S. 23 und Leonhard, Allgemeines Schuldrecht S. 564, dagegen Staudinger, II. Bd. 2 Teil S. 823.

[2]) § 323 B. G. B. wenden insbesondere an: Dersch in Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 115; Baum S. 48, Bail S. 193, Staudinger II. Bd. 2 Teil S. 823; Dernburg, Schuldverhältnisse 2. Abt. S. 390; Rosenberg, Jhering Bd. 43 S. 164.

[3]) Titze, Unmöglichkeit S. 24; Adler D. J. Z. 1918 Sp. 533.

[4]) Titze, S. 25 ff.; dagegen Kaskel NZ. f. A. R. 1922 Sp. 3.

[5]) Titze a. a. O.

Der von Titze verwandte Begriff der abstrakten Möglichkeit entbehrt jeder Grundlage im geltenden Recht. Eine Leistung, die nicht erbracht werden kann, ist tatsächlich unmöglich. Zu welchen merkwürdigen Ergebnissen die Titze'sche Lehre führt, zeigt mit Recht Trautmann. Nach Titze würden nämlich Schauerleute, die zur Entladung eines an einem bestimmten Tage erwarteten Schiffes angenommen sind, vollen Lohn erhalten, wenn das Schiff infolge Nebels sich um einen Tag verspätet. Stellt sich aber bei der Ankunft des Schiffes heraus, daß das Schiff zu seiner Rettung auf hoher See gelöscht werden mußte, so müßten die Schauerleute den Lohn wieder zurückzahlen.

Durch die Titze'sche Lehre ist nicht mehr gewonnen als daß bei Nichtvornahme der Mitwirkungshandlung in gewissen Fällen Unmöglichkeit und in anderen Unvermögen zur Mitwirkungshandlung vorliegt. In den Fällen der absoluten Unmöglichkeit liegt nach Titze auch Unmöglichkeit im Rechtssinne vor. Die abstrakte Möglichkeit der Schuldnerleistung ist dagegen lediglich ein Unterfall des schuldnerischen Unvermögens zur Arbeitsleistung. Liegt z. B. örtliche Trennung von arbeitsbereitem Arbeitnehmer und Arbeitssubstrat vor, so ist unzweifelhaft, daß der Arbeitswillige selbst die Arbeit an der Arbeitsstelle nicht leisten kann; ein anderer, bei dem die örtliche Distanz nicht vorliegt, dagegen sehr wohl. Diese verschiedene Behandlung von Unmöglichkeit und Unvermögen ist dem Gesetz zuwider (§ 275 Abs. 2 B. G. B.).

Oertmann[1]), der auf Grund analoger Anwendung des § 279 B. G. B. die Lohnansprüche bei objektiver Unmöglichkeit der Leistung (infolge objektiver Unmöglichkeit der Mitwirkungshandlung) verneint, hat, wie sich aus seiner übervorsichtigen Formulierung ergibt, selbst starke Bedenken gegen seine eigene Konstruktion.

Konsequenter — wenn auch im Ergebnis unrichtig — sind insoweit diejenigen Schriftsteller, die bei fehlender Mitwirkungshandlung und dadurch bedingter tatsächlicher Unmöglichkeit auch für alle Fälle rechtliche Unmöglichkeit annehmen und daher stets die Lohnansprüche der Arbeitswilligen versagen.

Daß jedoch trotz tatsächlicher Unmöglichkeit infolge Mangels oder Fehlens eines Arbeitssubstrates oder einer sonstigen Mit-

[1]) Oertmann, Schuldverhältnisse zweite Abteilung S. 921.

wirkungshandlung in den Fällen derartiger Betriebsstockungen Annahmeverzug auf Seiten des Arbeitgebers vorliegt, soll Gegenstand der folgenden Betrachtung sein.

Es ist oben festgestellt worden, daß die Mitwirkungshandlung des Gläubigers stets erst die Vollendung der Schuldnerleistung ermöglicht und daß dort, wo sie fehlt, die Schuldnerleistung tatsächlich unmöglich ist. Nun besagt § 295 B. G. B., daß ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger erklärt, er werde die Leistung nicht annehmen, oder **wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist.** § 295 B. G. B. setzt mithin voraus, daß auch in den Fällen fehlender Mitwirkungshandlungen, also bei tatsächlicher Unmöglichkeit der Schuldnerleistung, die rechtlichen Folgen des Annahmeverzuges eintreten können. Man hält hier immer entgegen, daß § 297 B. G. B. dem widerspreche, da Annahmeverzug Möglichkeit der Schuldnerleistung voraussetze. Man übersieht jedoch, daß § 297 B. G. B. keineswegs positiv Möglichkeit der Schuldnerleistung verlangt, sondern nur negativ die Fälle ausschließt, in denen der Schuldner im Zeitpunkte des Angebots oder im Falle des § 296 B. G. B. zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit aus in seiner Person liegenden Gründen außerstande ist, die Leistung zu bewirken. Würde man verlangen, daß stets Möglichkeit der Leistung gegeben sei, so würde in allen Fällen der mangelnden Mitwirkung des Gläubigers ein Annahmeverzug nicht möglich sein[1]) und § 295 B. G. B. hätte keinen Sinn[2]). Schon aus der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt sich, daß trotz Unmöglichkeit der Schuldnerleistung Annahmeverzug vorliegen kann. § 255 Abs. 2[3]) des Entwurfs I zum B. G. B. bestimmt:

„Das nur wörtliche Anbieten in Verbindung mit dem Leistungsvermögen des Schuldners ist erforderlich,

1. wenn der Gläubiger erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen,

[1]) Neumann. J. W. 1928 S. 2890 ff.; Hein. J. W. 1925 S. 185 ff.; Herschel, Arb. R. 1923 Sp. 687.

[2]) Oertmann, Arch. ziv. Prax Bd. 116 S. 18.

[3]) Entwurf, amtliche Ausgabe S. 57.

2. wenn der Gläubiger, **damit die Leistung beginnen kann,** vorher eine Handlung vorzunehmen hat,
3. **wenn und soweit zur Ausführung der Leistung** eine gleichzeitige Handlung des Gläubigers nötig ist."

Während Entwurf I die vom Gläubiger vorzunehmenden Handlungen noch näher umschreibt, spricht § 295 B. G. B. lediglich von Mitwirkungshandlungen. Aus der Fassung des Entwurfs I kann man erkennen, daß die Mitwirkungshandlung des Gläubigers notwendige Voraussetzung der Schuldnerleistung ist. („damit die Leistung beginnen", „wenn und soweit zur Ausführung der Leistung . . . . . nötig"), daß also als Leistung nicht nur das ohne die Mitwirkungshandlung Mögliche anzusehen ist.

Trotz tatsächlicher Unmöglichkeit soll nach dem Entwurf I Annahmeverzug eintreten. Es wird lediglich gefordert, daß auf Seiten des Schuldners Leistungsvermögen und wörtliches Anbieten vorliegen. Leistungsvermögen im Sinne des Entwurfs liegt dann vor[1]), wenn der Schuldner diejenige Tätigkeit entwickeln kann, die das Schuldverhältnis ihm vorschreibt und die unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger den aus der konkreten Forderung für das von seiner Seite zu beobachtende Verhalten sich ergebenden Voraussetzungen entspricht, zur Erfüllung der Obligation führt. Der in 2. Lesung gefaßte Ausdruck „Imstandesein" der dem Leistungsvermögen entspricht, ist dann durch die negative Fassung des § 297 B. G. B. „außerstande sein" ersetzt worden. § 297 B. G. B. stellt gegenüber dem Entwurf eine sachliche Änderung nicht dar. Mithin ergibt sich, daß Annahmeverzug trotz tatsächlicher Unmöglichkeit der Schuldnerleistung dann noch anzunehmen ist, wenn die Unmöglichkeit ihren Grund nicht in der Person des Arbeitnehmers hat, dieser vielmehr zur Leistung bereit und imstande ist.

Letzten Endes kommt man zu demselben Ergebnis wie Trautmann, die ihm folgenden Schriftsteller und die Landesarbeitsgerichte, ohne ihren Fehler zu begehen, nämlich die Leistung mit dem bloßen Imstandesein zur Leistung zu identifizieren. Zur Leistung gehört eben auch **die** Tätigkeit des Schuldners, die erst nach oder bei gleichzeitiger Mitwirkung des Gläubigers erfolgen kann. Trotz Unmöglichkeit der Leistung,

[1]) Motive Bd. 2 S. 69.

die ihren Grund sogar in objektiver[1]) Unmöglichkeit der Gläubigermitwirkungshandlung haben kann, behält der arbeitswillige Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch gemäß § 615 B. G. B., es sei denn, daß er selbst außerstande zur Leistung ist[2]). Ein Außerstandesein des Arbeitnehmers würde z. B. dann vorliegen, wenn der Arbeitswillige von Streikenden gehindert wird, die Arbeitsstelle zu betreten[3]).

Abschnitt 4

Es fragt sich nun, inwieweit das so gefundene Ergebnis durch die moderne arbeitsrechtliche Entwicklung modifiziert wird.

Das Reichsgericht, das grundsätzlich die schuldrechtlichen Bestimmungen auf den Arbeitsvertrag anwendet, will die Frage der Betriebsrisikoverteilung nicht in erster Linie aus dem Schuldrecht beantworten[4]).

Schon das B. G. B. habe sozialen Rücksichten Rechnung getragen (§ 617, 618, 619 u. a. m.), jedoch immer nur im Hinblick auf das Rechtsverhältnis des einzelnen Dienstpflichtigen zum Dienstberechtigten. Dieser individualrechtliche Gesichtspunkt könne nicht mehr maßgebend sein, da inzwischen der Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft[5]) Ausbreitung und Anerkennung gefunden habe und mindestens für das Verhältnis der Arbeitnehmer in größeren Betrieben maßgebend sei. Es handele sich nicht mehr um das Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zum Arbeitgeber, sondern um eine Regelung zwischen Gruppen der Gesellschaft (Unternehmertum und Arbeiterschaft). Durch den Arbeitsvertrag trete der Arbeitnehmer in die Arbeiterschaft und damit in die Gesamtorganisation des Betriebes, dessen Ergebnis nicht mehr vom Unternehmer allein mit seinem Kapital und seinen Arbeitsmitteln,

[1]) a. A. Gierke, Deutsches Privatrecht, Schuldverhältnisse S. 618, auch Mathaei S. 136.

[2]) Siehe Kreller, Arch. ziv. Prax. Neue Folge Bd. 5 S. 57; Simson, Teilstreik S. 15; dagegen Hedemannn, S. 205. Bedenken gegen Annahmeverzug können auch nicht aus § 372 B. G. B. hergeleitet werden. Siehe hierzu Oertmann, Schuldverhältnisse S. 922.

[3]) Richtig L. G. Jena, R. Arb. Bl. 1925 S. 386.

[4]) R. G. Z. Bd. 106 S. 272.

[5]) Zustimmend Oegg, J. W. 1930 S. 396, 397, ebenso Enneccerus, Schuldverhältnisse S. 451.

sondern im gemeinschaftlichen Zusammenwirken von Unternehmer und Arbeiterschaft gewonnen werde. Der Gedanke einer derartigen Arbeitsgemeinschaft sei insbesondere durch das Betriebsrätegesetz (weitgehende Mitwirkung zur Wahrnehmung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer des Betriebes wie auch in Bezug auf die Betriebsleitung) anerkannt. Der Arbeitnehmer sei nicht mehr ein bloßes Werkzeug des Unternehmers, sondern ein besonderes Glied der Arbeitsgemeinschaft. Ihn müssen daher auch die Folgen treffen, wenn die Arbeitsgemeinschaft aus Gründen, die nicht vom Unternehmer ausgehen, versagt. Das gemeinschaftliche Zusammenwirken der Arbeitnehmer und des Unternehmers bilde die Grundlage des Betriebes. Der Betrieb hinwiederum und seine Erträgnisse seien die Grundlage der Lohnzahlungen[1]).

Sei der Arbeitnehmer ein Glied der Arbeiterschaft und der zwischen dieser und dem Unternehmer bestehenden, die Grundlage des Betriebes bildenden Arbeitsgemeinschaft, dann sei es selbstverständlich, daß, wenn infolge von Handlungen der Arbeiterschaft der Betrieb stillgelegt werde und die Betriebseinnahmen versiegen, es dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann, für die Lohnzahlung aus anderen Mitteln zu sorgen[2]). Dies gelte auch, wenn das Versagen nur von einem Teil der Arbeiterschaft ausgeht, während andere Arbeitnehmer des Betriebes arbeitsfähig und arbeitswillig bleiben. Es handele sich dabei nicht um eine Haftung der Arbeitswilligen für die Streikenden, sondern darum, daß mit der durch einen Teil der Arbeiterschaft verursachten Stillegung des Betriebes die Grundlage für die Lohnzahlungen im Betriebe ganz allgemein wegge-

[1]) Dagegen Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. 1 S. 72, 73; Oertmann, L. Z. 1927 Sp. 1184 und Herschel, Arb. R. 1923 Sp. 688.

[2]) Dafür Potthoff, Afa. - Bundeszeitung 1926 S. 13; Staub., Bd. 1 S. 416, Citron, D. J. Z. 1929 Sp. 1287; R. G. R. Kommentar, Anmerkung 2 zu § 615, dagegen Sinzheimer, Arb. R. 1929 Sp. 293 ff.; Flatow, NZ. f. A. R. 1926 S. 150 f.; Staudinger, Schuldverhältnisse II. Bd. 2. Teil S. 822, 823; Herschel, Arbeitsrecht 1923 Sp. 688 ff. insbesondere 690 ff.; Sinzheimer, Arbeitsrecht 1924 Sp. 477 bis 480; Strunden, Arb. R. 1924 Sp. 410; Leonhard S. 568; Krückmann, L. Z. 1926 Sp. 13; Fraenkel, wenigstens bezgl. der Lehrlinge Arb. R. Prax 1930 S. 65 insbesondere S. 68. Gegen die Ansicht des R. A. G. auch Arb. R. Prax 1930 S. 214.

fallen sei. Die Folge dieses Wegfallens müßten sich auch diejenigen gefallen lassen, die sich dem Streik nicht angeschlossen haben.

Das Reichsgericht versucht dann, das aus dem Gedanken einer Arbeitsgemeinschaft gefundene Ergebnis mit § 323 B. G. B. in Einklang zu bringen[1]). Zum Schluß betont es noch, daß die Arbeitsgemeinschaft nur in größeren[2]) Betrieben vorliege und daß die getroffene Entscheidung nur auf solche anzuwenden sei. Ob sich nicht auch bei solchen größeren Betrieben Fälle denken lassen würden, in denen namentlich, wenn es sich nicht um Lohnstreitigkeiten[3]) handelt, bei einem Teilstreik dem Arbeitgeber eine Entlohnung der Arbeitswilligen aufzuerlegen wäre, läßt das Reichsgericht dahingestellt bleiben.

Während das Reichsgericht nur bei Teilstreiks wegen Lohnstreitigkeiten aus dem Gedanken der Arbeitsgemeinschaft eine Lösung sucht, wendet das Reichsarbeitsgericht diese Konstruktion in allen Fällen für die Verteilung des Betriebsrisikos an. Die Auffassung des Reichsgerichts wie die des Reichsarbeitsgerichts ist fast einstimmig von der gesamten Literatur und einem großen Teil der Praxis abgelehnt worden.

Zweifellos zutreffend sind die Ausführungen, soweit im Betrieb eine organisatorische Einheit[4]) gesehen wird, und zwar im tatsächlichen, wirtschaftlichen und technischen Sinn. Der Betrieb ist ein Produktionskräftegefüge. Aber nicht der Arbeitnehmer als solcher, sondern nur eine seiner Funktionen wird zum Gliede des Betriebes, nämlich er als „Inbegriff der physischen und geistigen Fähigkeiten, die in der Leiblichkeit, der lebendigen Persönlichkeit eines Menschen existieren und die er in Bewegung setzt, so oft er Gebrauchswerte irgend einer Art produziert"[5]). Der Gedanke einer Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist schon deswegen abwegig, weil im Betriebe nicht die Personen in ihrer Totalität erfaßt werden[6]).

[1]) Siehe Urteil des Landgerichts Dresden NZ. f. A. R. 1926 S. 43 ff.

[2]) Rein willkürlich.

[3]) Siehe hierzu die unten aus dem Gesamtvereinbarungs- und Arbeitskampfrecht gefundene Lösung.

[4]) Simson, S. 27.

[5]) Marx, Das Kapital Bd. 1 S. 130.

[6]) Siehe oben S. 6, 7.

Hoehniger-Wehrle[1]) nehmen eine Rechtsgemeinschaft (communio incidens) der arbeitswilligen Arbeitnehmer mit den übrigen streikenden Arbeitnehmern, die gleichartige Verträge geschlossen haben, an. Sie geben allerdings zu, daß die Rechtsgemeinschaft zwischen denjenigen, die in gleichartigen Schuldverhältnissen zu einer bestimmten Einzelperson stehen, im Privatrecht vernachlässigt sei. Der privatrechtliche Rechtsakt des Arbeitsvertragsabschlusses bewirke ipso iure die Zugehörigkeit zu der communio incidens. Der Abschluß des Arbeitsvertrages ist jedoch weder geeignet, eine schuldrechtliche Gemeinschaft zwischen den einzelnen Arbeitnehmern, noch eine solche zwischen ihnen und dem Arbeitgeber zu begründen, da durch den Abschluß des Einzelarbeitsvertrages der einzelne Arbeitnehmer in Beziehung nur zu dem Arbeitgeber tritt.

Potthoff[2]) nimmt ebenso wie Hoehniger-Wehrle in Einschränkung der Arbeitsgemeinschaft, wie sie das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht konstruieren, nur eine Verbundenheit der Belegschaft unter sich an. Mit Recht wendet er sich gegen Hoehniger-Wehrles communio incidens. Nach Potthoff besteht eine derart erhebliche Verbundenheit der Belegschaft auf Grund der tatsächlichen Abhängigkeit der Arbeitnehmer voneinander und ihrer wirtschaftlichen Verknüpfung. Diese Verbundenheit trete zwangsläufig ein und habe ihre Wurzel in der deutschrechtlichen Treupflicht und dem Kameradschaftsgefühl. Abgesehen davon, daß Potthoff das Wesen des Arbeitsvertrages und Arbeitsverhältnisses verkennt[3]), schließt er ebenso wie Reichsgericht, Reichsarbeitsgericht und Hoehniger-Wehrle aus der rein tatsächlichen Kräfteorganisation auf eine rechtliche Gemeinschaft.

Ganz unzutreffend sind die gesellschaftsrechtlichen Gedankengänge des Reichsgerichts, wenn es behauptet, daß der Betrieb und seine Erträgnisse die Grundlagen der Lohnzahlungen seien, so daß bei Störungen der Arbeitsgemeinschaft ein Lohn nicht zu zahlen sei. Nach wie vor ist die Grundlage des Lohnanspruchs des Arbeitnehmers der Arbeitsvertrag[4]). Die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Gedanken ist recht einseitig, da

[1]) Hoehniger-Wehrle S. XLV der Einleitung.
[2]) Arb. R. 1923 Sp. 680 und Arb. R. 1928 Sp. 71.
[3]) Siehe oben S. 2 ff.
[4]) Ob die Mittel zur Befriedigung vorhanden sind, ist eine Frage der Zwangsvollstreckung, aber nicht des materiellen Rechts.

sie den Arbeitnehmern lediglich zum Nachteile gereichen. So wird niemals dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrage ein höherer als der bedungene Lohn zugesprochen werden, wenn der Betrieb besonders gut arbeitet und seine Erträgnisse infolgedessen außerordentlich steigen.

Arbeits- und Betriebsgemeinschaft sind zwar eine Forderung unserer Zeit. Beachtliche Vorschläge zu einer Um- und Ausgestaltung des Betriebes sind von verschiedenen Seiten[1]) gemacht worden. Es ist aber noch alles Zukunftsmusik. Eine für das Privatrecht erhebliche Arbeitsgemeinschaft ist dem geltenden Recht noch fremd.

Auch durch das Betriebsrätegesetz ist lediglich eine öffentlich-rechtliche Verwaltungsgemeinschaft[2]) des Betriebes geschaffen worden. Eine darüber hinausgehende Einwirkung des Betriebsrätegesetzes auf das Vermögensrecht liegt nicht vor[3]). Durch Einräumung von Selbstverwaltungs- bezw. Mitverwaltungsbefugnissen an die Belegschaft beginnt der Konstitutionalismus in den bisher autokratisch vom Unternehmer regierten Betrieb einzudringen. Durch das Betriebsrätegesetz sind in den Betriebsräten (Angestellten- und Arbeiterräten) und den Betriebsobleuten Vertretungen der Belegschaft geschaffen worden zur Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber und zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke. Unter Betriebszweck ist hier nicht notwendig der privatwirtschaftliche Zweck, die Rentabilität, gemeint, sondern allgemein der möglichst hohe Stand der Betriebsorganisation und die Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen. Praktisch käme dieses Beratungsrecht aber der privatwirtschaftlichen Rentabilität zugute. Es ist aber nicht ein Recht zu eigenem Nutzen und kann daher für die Risikoverteilung nicht maßgebend sein.

Das sich aus § 66 B. R. G. ergebende Beratungsrecht nimmt dem Arbeitgeber nicht die Verantwortung für die Pro-

[1]) Siehe Rosenstock, Werkstattaussiedlung; Silberschmidt, R. Arb. Bl. nicht-amtl. Teil 1925 S. 84 ff.; Potthoff, R. Arb. Bl. nicht-amtl. Teil 1925 S. 289 ff.; Silberschmidt, R. Arb. Bl. nicht-amtl. Teil 1925 S. 290 f.; Göppert, R. Arb. Bl. 1925 nichtamtl. Teil S. 165 ff.; Treitel, Arb. R. 1926 Sp. 489 ff.

[2]) Flatow, NZ. f. A. R. 1926 Sp. 148 bis 152.

[3]) Flatow, B. R. G. S. 29.

duktionsmittel. Der Arbeitgeber bleibt der Unternehmer; er nützt die Chancen aus und muß daher auch die Risiken tragen. Privatrechtlich stellt sich der Betrieb in der Person des Arbeitgebers dar[1]).

Das Reichsarbeitsgericht[2]) folgert aus dem Betriebsrätegesetz:

„Damit sind gleichzeitig die Rechte der Arbeitnehmerschaft in ihrer Stellung zum Betriebe erweitert und auf eine unterstützende Mitwirkung bei der Leitung desselben ausgedehnt. Diesen erweiterten Rechten stehen naturgemäß erweiterte Pflichten, nämlich die Mittragung einer gewissen Verantwortung für den Betrieb gegenüber. Wer aber für den Betrieb mit einzustehen hat, muß selbstverständlich auch für die Nachteile mit eintreten, die sich aus ihm ergeben. Es kann die Arbeitnehmerschaft und mit ihr der einzelne Arbeitnehmer die Folgen von Betriebsstörungen nicht einfach damit ablehnen, daß er seine Arbeitskraft angeboten habe und zur Leistung seiner Dienste bereit gewesen sei. Mit der Mitwirkung bei der Leitung des Betriebes Hand in Hand geht ohne weiteres die Mittragung der Gefahren desselben.

Dem steht auch nicht entgegen, daß der Arbeitnehmer am Vermögen und in der Regel auch am Ertrage des Betriebes keinen unmittelbaren Anteil hat. Dieser Umstand kann sich nur darin auswirken, daß der Gefahrenkreis für ihn nur ein beschränkter ist. Wie weit dieser Kreis zu ziehen ist, ist aus dem B. G. B., insbesondere aus den Vorschriften der §§ 323 ff. über die Unmöglichkeit einer Leistung, nicht zu entnehmen. Aus ihnen kann nur der allgemeine Rechtsgedanke entnommen werden, daß die Folgen von Ereignissen, die eine Betriebsstörung verursachen, den treffen, der diese Ereignisse zu vertreten hat. Zu **vertreten** hat aber jeder Teil nicht nur sein Verschulden, sondern alles, was in den Kreis der von ihm zu **vertretenden**[3]) Gefahr fällt. Ob diese dem einen oder beiden Teilen zur Last zu legen ist, wird in letzter Linie, wie es auch das Reichsarbeits-

[1]) Flatow, B. R. G. S. 39; Vollbrecht, Arb. R. 1926 S. 771.

[2]) Bensheimer Sammlung, 2 Bd. S. 116 ff. und in ständiger Rechtsprechung.

[3]) Verstärkt vom Verfasser, um die Schwäche der Begründung zu verdeutlichen.

gericht schon mehrfach ausgesprochen hat, aus § 242 B. G. B. unter den Gesichtspunkten von Treu und Glauben nach den Umständen des Falles zu entscheiden sein."

Das Reichsarbeitsgericht geht hier unzutreffend von einer **entscheidenden** Mitleitungsbefugnis der Belegschaft aus. Die Belegschaft hat aber keineswegs einen derartig weitgehenden Einfluß auf die Wirtschaftsführung. Dem Unternehmer ist trotz des Beratungsrechts der Belegschaft die Freiheit seiner Entschließung, insbesondere seine vermögensrechtliche Verfügung über den Betrieb und das Arbeitsprodukt, erhalten geblieben[1]).

Durch die Betriebsverfassung ist weniger eine Arbeits- und Betriebsgemeinschaft als eine Scheidung der Kompetenzen des Unternehmers und der Belegschaft geschaffen worden[2]). Die Betriebsvertretungen sind geistig und praktisch die Vorposten der Gewerkschaften[3]), der Gegenspieler auf dem Arbeitskräftemarkt. Rechtlich und praktisch liegt das Übergewicht in der Wahrnehmung der Interessen der Belegschaft[4]). Durch das Betriebsrätegesetz sind in erster Linie Kampforgane der Arbeitskräfte im Betriebe geschaffen worden.

Maßgebend für die Verteilung des Betriebsrisikos könnten nur die Eigentumsverhältnisse am Betriebe sein. Der Betrieb gehört nach wie vor dem Unternehmer. Gemeinschaftliches Eigentum ist durch das Betriebsrätegesetz nicht geschaffen worden. Flatow[5]) behauptet allerdings, daß das Eigentum an den Produktionsmitteln durch Einschaltung neuer auf dem Organisationsgedanken beruhender personeller Faktoren von seiten des öffentlichen Rechts her in bestimmtem Umfange beschränkt sei; er vergleicht diese Entwicklung mit der aus dem Staatsleben bekannten Verdrängung des monarchisch-privatrechtlichen Eigentumsbegriffs an Land und Leuten durch den Staatsgedanken. Wenn Flatow auch zugibt, daß das Betriebsrätegesetz noch keine umfassende Rechtsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer herstelle, die an der Tragung des Betriebsrisikos durch den Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als

[1]) Sinzheimer, Arb. R. 1929 Sp. 223 f.
[2]) Kaskel, (1925) S. 242.
[3]) Rosenstock, Industrierecht S. 50.
[4]) Rosenstock, a. a. O. S. 51.
[5]) Flatow, B. R. G. S. 17.

Unternehmer etwas ändere, so kann ihm in seiner Analogie nicht vollständig gefolgt werden. Staat und Betrieb sind, wenn auch in ihrem Aufbau sehr ähnlich, im Grunde doch zu verschieden. Richtig wäre lediglich eine Analogie zum Verfassungsrecht. Verfassungsrecht und Eigentumsrecht sind jedoch von einander nicht abhängig. Wenn man Eigentum als soziale Funktion auffaßt, war der absolute Staat, da auch er die Funktion hatte, dem Volke zu dienen, nicht unbeschränktes Eigentum des Fürsten. Umgekehrt kommt trotz Mit-Verwaltung die privatwirtschaftliche Funktion des Betriebes (als Unternehmen) nicht der Arbeitnehmerschaft zugute. Sie partizipiert nicht am Unternehmergewinn.

Falsch ist die Ansicht, daß der größte Teil des Gewinnes den Arbeitnehmern in Form der Löhne zufließe[1]). Diese Ansicht verkennt, daß die Arbeitnehmerlöhne lediglich Produktionsunkosten sind. Was Unternehmergewinn ist, kann nur vom Standpunkt des Unternehmers aus festgestellt werden und nicht von dem des Arbeiters, für den der Lohn nicht Gewinn, sondern nur Entgelt ist.

Das Reichsarbeitsgericht erkennt zwar an, daß ein unmittelbarer Anteil der Arbeitnehmerschaft am Vermögen und in der Regel auch am Ertrage des Betriebes nicht besteht, hält aber trotzdem an der Konstruktion einer derartigen Verlustgemeinschaft fest.

Während das Reichsarbeitsgericht die Konstruktion der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft (weiter als das Reichsgericht) für alle Fälle des Betriebsrisikos verwendet, schränkt es den Grad der Beteiligung für die Arbeitnehmer ein. Im übrigen hält das Reichsarbeitsgericht an der Verteilung des Betriebsrisikos nach Gefahrenkreisen fest. Eine derartige Sphärentheorie[2]) führt zu gar keinem Ergebnis. Alle Versuche, festzustellen, was in dem von dem einen oder dem anderen zu vertretenden Gefahrenkreis liegt, sind rein willkürlich.

Das Reichsarbeitsgericht[3]) stellt allerdings Richtlinien für die Abgrenzung der Gefahrenkreise auf:

„Allgemein auf jeden Fall passende Grundsätze hierfür lassen sich bei den zahlreichen und immer wieder ver-

[1]) So Hedemann, S. 212.

[2]) Die Sphärentheorie ist keine neue Erfindung des R. G. und R. A. G. Siehe Hedemann S. 186, 187 über das gemeine Recht. Für Sphärentheorie auch Oertmann, NZ. f. A. R. 1922 S. 464 und Schuldverhältnisse Anm. 3 b zu § 293 S. 211. Dagegen auch Schulz S. 37. Siehe auch Hedemann, S. 201, 202.

[3]) Bensh. Sammlung 2 Bd. S. 116 ff.

schiedenen Möglichkeiten nicht aufstellen. Immerhin ergeben sich aus dem schon erwähnten Gesichtspunkt der Betriebsverbundenheit Richtlinien, von denen bei der Beurteilung einzelner Fälle ausgegangen werden kann. Aus der Verbundenheit der Arbeitnehmer untereinander ergibt sich, daß die Gefahr solcher Ereignisse, die auf dem Verhalten der Arbeitnehmerschaft selbst beruhen, von den Arbeitnehmern, auch soweit sie an ihnen nicht beteiligt sind, getragen werden muß[1]). Hierher gehört der vom R. G. 106, 272 behandelte Fall des Teilstreiks.

Die Verbundenheit der Arbeitnehmerschaft mit dem Betriebe bedingt, daß sie regelmäßig solche Ereignisse mittreffen, die nicht nur die Führung des Betriebes, sondern dessen Bestand beeinträchtigen, den Betrieb vernichten oder auf längere Zeit lahm legen. Hierhin gehören besonders Umstände, die von außerhalb auf ihn wirken, wie z. B. Naturereignisse oder fremde Gewalt.

Andererseits werden in der Regel in die Rechtssphäre des Arbeitgebers fallen und von ihm zu vertreten sein Ereignisse, die nicht den Bestand des Betriebes, sondern seine Führung treffen, in sie eingreifen. Er wird unter anderem dafür einzustehen haben, daß rechtzeitig ausreichende Betriebsstoffe beschafft werden, er wird auch Störungen, die im allgemeinen oder unter den besonderen Verhältnissen des Betriebes öfters vorzukommen pflegen, tragen müssen, insofern er sie, wenn auch nicht vermeiden, so doch von vornherein in Rechnung stellen kann."

Die vom Reichsarbeitsgericht gemachte Unterscheidung zwischen Betriebsstörungen, die den **Bestand** des Betriebes berühren und denen, die seine **Führung** betreffen, ist höchst unglücklich. So wird Kohlen- oder sonstiger Rohstoffmangel vom Reichsarbeitsgericht zu den letzteren gerechnet. Da der Betrieb ein Zusammenwirken sämtlicher Produktionskräfte ist, wird doch auch durch den Mangel an Rohstoffen der Betrieb zum Teil in seinem Bestande berührt. Die Grenzziehung des Reichsarbeitsgerichts ist daher unmöglich. In Wirklichkeit versteht das Reichsarbeitsgericht unter den Betriebs-

[1]) Einschränkend verlangt das R. A. G. aber bezüglich der Verbundenheit der Arbeitnehmer unter sich „Organischen" Zusammenhang R. A. G. 7 1.

störungen, die den Bestand des Betriebes gefährden, die Fälle **höherer Gewalt.**

Wenn das Reichsarbeitsgericht auch betont, daß der Bestand des Betriebes besonders durch Umstände, die von außerhalb auf ihn einwirken, wie z. B. Naturereignisse, berührt wird, so bürdet es doch nicht in allen Fällen derartig verursachter Betriebsstörungen dem Arbeitnehmer das Betriebsrisiko auf. In einer Entscheidung vom 15. Dezember 1928[1]) rechnet das Reichsarbeitsgericht das Versagen von Heizungsanlagen im Arbeitsraum bei Frostwetter in den Gefahrenkreis des Arbeitgebers ein, wenn nicht ganz außerordentliche Verhältnisse vorliegen. In einer weiteren zufälligerweise am selben Tage ergangenen Entscheidung[2]) spricht das Reichsarbeitsgericht Werftarbeitern die Lohnansprüche ab, wenn ein ganz unvorhersehbares, im Werftbetriebe noch nicht vorgekommenes und durch irgendwelche zumutbaren Maßnahmen nicht vermeidbares Ereignis den Betrieb der Kraft- und Lichtzufuhr beraubt. Hier spricht das Reichsarbeitsgericht auch ausdrücklich aus, daß eine Betriebsstörung vorliegt, bei der der Bestand des Betriebes durch **höhere Gewalt** beeinträchtigt wird.

Bei dieser Einstellung muß das Reichsarbeitsgericht zu eigenartigen Entscheidungen kommen. Schlägt der Blitz in die elektrische Leitung des Betriebes, obwohl alle Vorsichtsmaßregeln getroffen waren, liegt höhere Gewalt vor, der Bestand des Betriebes wird betroffen. Versagt dagegen die elektrische Leitung z. B. weil wichtige Sicherungen durchgeschmolzen sind, dann ist nicht der Bestand des Betriebes berührt, es versagt lediglich die Führung des Betriebes[3]), da ein derartiges Ereignis voraussehbar und nicht außergewöhnlich ist.

Aus der angeblich entscheidenden Mitleitungsbefugnis der Belegschaft versucht das Reichsarbeitsgericht, das Betriebsrisiko in den Fällen höherer Gewalt auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Inkonsequent ist das Reichsarbeitsgericht auch insofern, als es dem Arbeitgeber das Betriebsrisiko der Störungen auferlegen will, die auf Ereignissen beruhen, die die **Führung** des Betriebes betreffen; die Verantwortlichkeit der Arbeitnehmer

[1]) Bensh. Sammlung Bd. 5 S. 41 ff.
[2]) Bensh. Sammlung Bd. 5 S. 38 ff.
[3]) Siehe Hueck, Anm. zu Bensh. Sammlung Bd. 5 S. 38 f., S. 40.

bei Tragung eines Teils des Betriebsrisikos aber gerade aus einer zu Unrecht angenommenen bedeutsamen **Mitleitungs**befugnis der Arbeitnehmerschaft folgert.

Eine Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber, wie sie Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht eintreten lassen, besteht eben nicht. Im übrigen nähert sich auch das Reichsarbeitsgericht immer mehr der heute wohl herrschenden Ansicht, daß das Betriebsrisiko grundsätzlich dem Arbeitgeber aufzuerlegen sei. In einer Entscheidung vom 4. Juli 1928[1]) führt es aus:

„Die Verschiedenartigkeit der Stellung und der Aufgaben beider Teile innerhalb des Betriebes so wie die Verschiedenheit der Vorteile, die er ihnen gewährt, führen aber dazu, den Arbeitgeber mehr zu belasten als den Arbeitnehmer."

Abschnitt 5

Auf dem Wege, den Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht einschlagen, kann man zu einer Einschränkung der Lohnansprüche der Arbeitswilligen nicht kommen, wohl aber in gewissen — zwar seltenen Fällen — aus dem Gesichtspunkte der **Betriebserhaltung**. Der Betrieb ist zwar nicht Grundlage für den Lohnanspruch; denn ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Betriebsverband besteht nicht. Er ist lediglich der tatsächliche Arbeitsorganismus, in dem der Arbeitnehmer als Arbeitskraft tätig werden kann. Ein Mangel an derartigen Arbeitsorganismen wirkt sich dahin aus, daß eine Reihe von Arbeitnehmern keine Arbeitsverträge schließen können und aus diesem Mangel keine Verdienstmöglichkeit haben, sondern auf Arbeitslosen-, Krisen- und Wohlfahrtsunterstützung angewiesen sind.

Wenn nun die Arbeitswilligen für die Zeit der Betriebsstockung Lohnansprüche geltend machen würden, wodurch eine Wiederaufnahme des Betriebes endgültig unmöglich wäre, so würde eine derartige Geltendmachung der an sich gemäß § 615 B. G. B. bestehenden Lohnansprüche gegen Treu und Glauben verstoßen.

Durch Art. 163 R. V. wird bestimmt, daß jedem Deutschen die Möglichkeit gegeben werden soll, durch wirtschaftliche Ar-

[1]) Bensh. Sammlung Bd. 3 S. 129 f. insbesondere 130.

beit seinen Unterhalt zu erwerben. Dieses Recht auf Beschaffung angemessener Arbeitsgelegenheit ist zwar nicht subjektiv-öffentliches Recht, es wohnt ihm keineswegs aktuelle Rechtswirksamkeit inne[1]). Aus diesem Programmsatz und den zu seiner Ausführung ergangenen Gesetzen (A. V. A. V. G.; Stilleg. V. O.) ist jedoch die Tendenz erkennbar, die vorhandenen Arbeitsstätten zu erhalten und darüber hinaus auch noch neue zu schaffen (Produktive Erwerbslosenfürsorge). Alles, was der in der Reichsverfassung aufgestellten sittlichen Forderung, möglichst vielen oder sogar jedem eine Arbeitsstätte zu verschaffen und die vorhandenen zu erhalten, zuwiderläuft, verstößt gegen das „Anstandgsgefühl aller billig und gerecht Denkenden." Die Arbeitswilligen können Lohnansprüche nicht geltend machen soweit dies der Fall ist[2]). Hier liegt die Nichtgeltendmachung der Lohnansprüche auch im Interesse der Arbeitnehmnr, die nach Behebung der Betriebsstörung wieder ihren vollen Lohnbetrag erhalten, bei Geltendmachung der Lohnansprüche aber arbeitslos werden würden.

Man hat also nicht zu untersuchen, ob die Betriebsstockung den „Bestand" des Betriebes berührt, sondern inwieweit die Lohnansprüche der Arbeitswilligen für die Zeit der Betriebsstockung ihrerseits den Weiterbestand des an sich durch die Störung bereits beeinträchtigten Betriebes gefährden würden.

Dies gilt für alle Fälle des Betriebsrisikos, also auch im Falle des Teilstreiks, in dem eine weitere Modifizierung aus dem Wesen des Gesamtvereinbarungs- und Arbeitskampfrechts hinzukommen kann. Man wird sich jedoch hüten müssen, hieraus ganz allgemein den Satz zu folgern, daß die Betriebserhaltung **stets** auf Kosten der Arbeitnehmer geht. Dies gilt in gewissem Grade nur bei Betriebsstockungen.

Eine Einschränkung der Lohnansprüche der Arbeitswilligen für die Zeit der Betriebsstockungen in den Fällen der wirtschaftlichen Nichttragbarkeit wird nicht nur erforderlich in Rücksicht auf die evtl. Vereitelung der künftigen Lohnansprüche. Durch die Betriebsstillegungsverordnung wird der Betrieb nämlich nicht nur als rein faktische Grundlage der Lohnansprüche der Arbeitnehmer geschützt, sondern auch als Produktionsanlage.

[1]) Anschütz, R. V. zu Art. 163 S. 417.

[2]) Bezgl. Lohn für „geleistete" Arbeit gilt die nicht.

Die Verordnung über Betriebsstillegung und Arbeitsstreckung vom 15. Oktober 1923[1]) wurzelt in der Demobilmachungsgesetzgebung. Sie ist das Entwickelungsergebnis der Verordnung betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen vom 8. November 1920[2]) und der Verordnung über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 12. Februar 1920[3]). Die Verordnung vom 12. Februar 1920 war ein sozialpolitisches Gesetz, das den einzelnen Arbeitnehmer vor Verlust seiner Arbeitsgelegenheit schützen sollte. Die Verordnung vom 8. November 1920 hatte dagegen wirtschaftspolitische Bedeutung. Sie sollte den Betrieb als solchen, als Industrieorganismus, erhalten. Die neue Verordnung vom 15. Oktober 1923 verfolgt beide Zwecke, Schutz des Betriebes als Lohnquelle der Arbeitnehmer und als industrielles Kräftegefüge.

Rosenstock betont mit Recht, daß der Betrieb der Brennpunkt des Arbeitsrechts, ja des ganzen Industrierechts ist[4]). Es sollte wieder mehr beachtet werden, daß durch die Verordnung vom 15. Oktober 1923 auch das **Eigenleben** des Betriebes geschützt werden soll.

Obwohl ursprünglich nur eine Erscheinung der Demobilmachungszeit, ist das Betriebsstillegungsrecht zum eisernen Bestand des Arbeitsrechts geworden. Der die Verordnung vom 15. Oktober 1923 beherrschende Geist muß in Verbindung mit den Grundsätzen von Treu und Glauben auch für die Frage des Betriebsrisikos fruchtbar gemacht werden. Auch aus dieser Verordnung ergibt sich, daß es gegen die guten Sitten verstoßen würde, wenn der Arbeitnehmer solche Lohnansprüche für die Zeit der Betriebsstockung geltend macht, bei deren Erfüllung der Betrieb zur endgültigen Stillegung gezwungen wäre[5]).

Das Reichsarbeitsgericht hat bereits einen ähnlichen Gedanken ausgesprochen, indem es einen Teil des Betriebsrisikos

[1]) R. G. Bl. I 1923 S. 983 ff.
[2]) R. G. Bl. 1920 S. 1901 ff.
[3]) R. G. Bl. 1920 S. 218 ff.
[4]) Rosenstock, Industrierecht S. 16.
[5]) Lohn für geleistete Arbeit kann immer auch bei unrentabelen Betrieben ohne Verstoß gegen Treu und Glauben verlangt werden.

bei Störungen, die nur die „Führung" und nicht den Bestand des Betriebes betreffen, vom Arbeitgeber, der an sich alle derartigen Störungen zu vertreten habe, auf den Arbeitnehmer abwälzt. Es führt hierzu aus[1]):

„Doch können Betriebsstörungen, die den Bestand des Betriebes nicht unmittelbar angreifen, sich in ihren Folgen so stark auswirken, daß sie den Bestand selbst gefährden, insofern der Betrieb nicht in der Lage ist, die wirtschaftlichen Nachteile zu tragen. In solchen Fällen wird das verursachte Ereignis auch mit in den Kreis der von der Arbeitnehmerschaft zu vertretenden Umstände zu rechnen sein."

Das Reichsarbeitsgericht hat jedoch nicht erkannt, daß allein der Gedanke der Betriebserhaltung zu einer allgemeinen Modifizierung der gemäß § 615 B. G. B. bestehenden Lohnansprüche führen kann, wenn eben auch nur in seltenen streng zu prüfenden Fällen.

Die Prüfung, ob die Lohnansprüche der Arbeitswilligen bei Berücksichtigung des bereits durch die Störung entstandenen Schadens zu einer endgültigen Stillegung des Betriebes führen werden, übersteigt keineswegs den Aufgabenkreis der Gerichte[2]), da sie doch nicht selten wirtschaftliche Möglichkeiten oder Unmöglichkeiten zu prüfen haben[3]).

Abschnitt 6

Eine Besonderheit der Betriebsrisikotragung ergibt sich für den Fall des Teilstreiks[4]) aus dem Gesamtvereinbarungs- und Arbeitskampfrecht.

[1]) Bensh. Sammlung 2 S. 116 ff

[2]) So auch Herschel, Arb. R. 1923 S. 682; a. A. R. G. Z. Bd. 106 S. 272 ff.

[3]) Eine ähnliche Berücksichtigung der wirtschaftlichen Möglichkeit findet sich z. B. auch im § 120 Gew. O.

[4]) Voraussetzung ist aber, daß die Weiterbeschäftigung der Arbeitswilligen durch den Streik selbst unmöglich gemacht wird. Läßt dagegen der Arbeitgeber die Arbeitswilligen, obwohl es vielleicht in einer anderen Abteilung möglich wäre, nicht arbeiten, um einen Druck auf die Streikenden auszuüben, ist die Betriebsstockung für die Arbeitswilligen nicht eine Folge des Streiks, sondern des Verhaltens des Arbeitgebers. Dieser kommt, wenn er die ordentliche Kündigungsfrist nicht innehält, in Annahmeverzug. Siehe auch Schlichtungsspruch der Schlichtungsstelle für den Hafenbetrieb in Hamburg, Altona und Harburg. Hans. Ger. Ztg. Arb. R. 1926 S. 74; L. G. Dresden, Gewerkschafts-Ztg. Arb. R. 1925 S. 77; Landgericht Dresden J. W. 1927 S. 294 Ziff. 10 mit zustimmender Anmerkung von Hueck; Hueck, Arbeitsvertragsrecht S. 92, 93.

Die kollektivistische Tendenz des modernen Arbeitsrechts ist unbestritten. Die weitaus meisten Einzelarbeitsverträge fallen unter einen Tarifvertrag, der ihren Inhalt meistens vollständig regelt und nur ganz bestimmte Abänderungen durch Parteiwillen (Zugunsten-Klausel) zuläßt. Der Einzelarbeitsvertrag kommt aber, abgesehen von einigen Ausnahmen, erst durch den Konsens von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande. Dieser kann auch konkludent[1]) in der einfachen tatsächlichen Einstellung in den Betrieb liegen. Selbst wenn der Konsens der Vertragschließenden nur darauf hingeht, daß die tarifvertraglichen Normen Geltung zwischen den Parteien haben sollen, ist er trotz aller tarifrechtlichen Entwicklung für den Arbeitsvertrag notwendig.

Aus dem korporativen Arbeitsrecht kann man keineswegs folgern, daß alle Arbeitsleistungen zusammen erst das Vereinbarte darstellen, daß, was besonders für den Fall des Teilstreiks gelten soll, die Angebote der Arbeitsleistung Einzelner nicht geeignet seien, Annahmeverzug gemäß § 615 B. G. B. zu begründen.

Das Nebeneinander der Arbeitsverpflichtungen der einzelnen Arbeitnehmer bewirkt doch noch nicht eine Gesamtarbeitsverpflichtung der Belegschaft. Der Tarifvertrag ist nicht Kollektivarbeitsvertrag, sondern korporativer Arbeitsnormenvertrag. Vertragsgegner des Arbeitgebers ist der einzelne Arbeitnehmer, dessen Leistungsverpflichtung sich nur auf seine Person beziehen kann. Es ist daher unzutreffend, wenn die Gesamtarbeitsleistung als das Vereinbarte hingestellt wird. Das Tarifvertragsrecht macht nicht die Belegschaft als solche zum Schuldner. An sich wäre ein derartiges korporatives Arbeitsvertragsrecht denkbar, wenn z. B. der Vertrag zwischen der Belegschaft und dem Arbeitgeber abgeschlossen, die Belegschaft sich zur Gesamtarbeitsleistung, der Arbeitgeber sich zur Lohnzahlung an diese verpflichten würde. Hiervon ist das geltende Recht jedoch weit entfernt.

Auch durch eine Betriebsvereinbarung verpflichtet sich nicht etwa die Belegschaft zur Gesamtarbeitsleistung, vielmehr werden in ihrem normativen Teil ebenfalls nur Normen gesetzt,

[1]) Siehe hierzu Rosenstock, Industrierecht S. 137.

die zum Inhalt von Einzelverträgen werden sollen. Soweit die Betriebsvereinbarung in den Einzelarbeitsvertrag eingreift, läßt sie die Einzelarbeitsverpflichtung des Arbeitnehmers unberührt.

Vereinbart ist lediglich die Arbeitsverpflichtung des einzelnen Arbeitnehmers, und zwar weder unter der stillschweigenden, noch angeblich selbstverständlichen Voraussetzung, daß ebenso wie der einzelne Arbeitnehmer auch alle anderen ihren Verpflichtungen nachkommen werden.

Die Konstruktion einer solidarischen Haftung, wie sie insbesondere Potthoff[1]) annimmt, ist bereits vom Reichsgericht zutreffend abgewiesen worden. Potthoff verwendet einen Begriff der Solidarität, wie er zwar in der Arbeiterschaft schlagwortartige Bedeutung hat, zu einem Rechtsbegriff in dieser Ausdehnung aber noch nicht geworden ist. Eine Solidarität der gesamten Arbeiterschaft ist eine Utopie[2]).

Der Gedanke der Solidarität ist so alt wie die Klassenschichtung, er ist die Forderung nach Zusammenschluß aller derjenigen, die sich in gleicher oder ähnlicher ökonomischer und sozialer Lage befinden. Die Organisation der Gesellenverbände im Mittelalter, die Arbeitervereine unter Lassalle und die Gewerkschaften sind eine teilweise Verwirklichung jener Forderung.

Falsch ist es jedenfalls, lediglich aus dem erstarkten Bewußtsein politischer und wirtschaftlicher Zusammengehörigkeit der Arbeiterschaft einen Schluß auf die schuldrechtlichen Fragen des Arbeitsvertrages zu ziehen[3]). Das Gefühl und die Vorstellung einer wirtschaftlichen Verbundenheit, auch der Betriebszusammengehörigkeit, sind rechtlich durchaus indifferente Tatsachen.

Die Verbundenheit ist nun allerdings nicht nur eine der Gefühlssphäre angehörende Erscheinung. Sie ist im geltenden Recht auch zum Ausdruck gekommen. Aber nicht jede rechtlich erfaßte Solidarität genügt schon, um für die Verteilung des Betriebsrisikos von Bedeutung zu sein. Notwendig ist, daß eine **rechtliche Verbundenheit**[4]) vorliegt, **die auf das Recht des Arbeitsvertrages Einfluß hat.**

[1]) Potthoff, Arb. R. 1925 Sp. 1025 f und L. Z. 1927 Sp. 1245 ff.; auch Harmsen, S. 73.

[2]) Rosenstock, Lebensarbeit in der Industrie S. 97.

[3]) So Simson, Arb. R. 1925 Sp. 418.

[4]) Siehe auch Sinzheimer, Arb. R. 1929 Sp. 297.

Dies ist der Fall, seit die Gewerkschaften den Inhalt der Einzelverträge ihrer Mitglieder durch Tarifverträge regeln und sich dazu gegebenenfalls des Arbeitskampfes, des Streiks, bedienen. Gerade für den Fall des Teilstreiks wird sich hieraus eine Modifizierung der oben gefundenen grundsätzlichen Entscheidung in Einzelfällen finden lassen.

Der Teilstreik kann in gewissen Fällen für die Arbeitswilligen zu einem Ereignis werden, das ihnen die Lohnansprüche nimmt. Es handelt sich jedoch nicht um eine solidare Haftung. Aber auch hier würde es in Einzelfällen dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wenn die Arbeitswilligen Lohnansprüche für die Zeit des Streiks geltend machen würden.

Eine für die Betriebsrisikoverteilung beachtliche Solidarität besteht nur in der einzelnen Gewerkschaft selbst, nicht auch zwischen den einzelnen Gewerkschaftsrichtungen oder in den Spitzenverbänden. Häufig wird gerade beim Teilstreik nicht einmal eine Solidarität der Mitglieder einer Gewerkschaft vorliegen.

Das Landesarbeitsgericht Elberfeld[1]) geht in einem Urteil vom 4. April 1928 außerordentlich weit. Es konstruiert eine allgemein-wirtschaftliche Verbundenheit der Arbeitnehmerschaft unter sich. Dies zeige sich vor allem auf dem zur Zeit für die Arbeitnehmerschaft wichtigsten Gebiet der Lohnregelung. Erkämpfe eine Arbeitnehmergruppe einen höheren Lohn, so lehre die alltägliche Erfahrung, daß dieser unmittelbar oder mittelbar sehr bald anderen Arbeitnehmergruppen zugute kommt, und sei es auch nur auf dem Wege, daß dadurch der Stand des mittleren Lohnes aller Arbeitnehmergruppen erhöht werde, was zwingend lohnsteigernd wirke. Bestehe aber so die Verbundenheit der Arbeitnehmerschaft unter sich, so muß die Arbeitnehmerschaft als Ganzes und in ihren einzelnen Teilen auch die damit verbundenen Nachteile mit in Kauf nehmen. Wenn auch die Belange der einzelnen Arbeitnehmerorganisationen verschieden seien und sich nicht selten widersprächen und daher der Gedanke der gegenseitigen Beeinflussung der Gewerkschaften nicht zu verwerten sei, so bestehe jedoch, abgesehen von politischen Fragen und Fragen der Taktik, in der grundsätzlichen Frage der Erstrebung besserer Lebensbedingungen in der gesamten Arbeiterschaft völlige Einigkeit.

[1]) Bensh. Sammlung. Bd. 3 S. 127 ff.; dagegen Sinzheimer Arb. R. 1929 Sp. 297. Ähnlich wie L. A. G. Elberfeld, auch L. A. G. Jena, Arb. Rspr. 1929 S. 176 f.

Selbstverständlich könne sich die Verbundenheit nicht ins Ungemessene auswirken, so daß alles, was von einem Teil der Arbeitnehmerschaft unternommen werde, auch von allen anderen Arbeitnehmern mitgetragen werden müßte; vielmehr müßten im einzelnen Falle noch gewisse äußere Umstände hinzukommen. Aus diesen Umständen, dort der Art des gewerkschaftlichen Vorgehens, schließt das Landesarbeitsgericht, daß höhere Löhne für das ganze vom Streik betroffene Gebiet erzielt werden sollten.

Das Landesarbeitsgericht Elberfeld erkennt selbst, daß seine künstliche Konstruktion einer Verbundenheit der gesamten Arbeitnehmerschaft einer Einschränkung[1]) bedarf, daß das allgemeine Bestreben der Arbeitnehmerschaft, bessere Lebensbedingungen zu erzielen, nicht genügt, sondern daß im konkreten Falle eine auch den betroffenen Arbeitswilligen unmittelbar zugute kommende Hebung des Lohnniveaus erstrebt werden muß.

Eine rechtlich erhebliche Solidarität der Arbeitnehmer besteht eben nur soweit, als das Arbeitskampfergebnis (insbesondere der neue Tarifvertrag) die infolge des Streiks an der Arbeit behinderten Arbeitswilligen unmittelbar betreffen würde. Nicht notwendig ist hierbei, daß durch den Arbeitskampf gerade ein „Lohnaufbesserung" bezweckt wird. Es ist auch nicht notwendig, daß eine neue günstigere Gesamtvereinbarung erkämpft werden soll, es genügt auch, daß die bisherige Tarifposition gegen auf Verschlechterung hinzielende Angriffe verteidigt wird.

Wie oben schon betont, wird der Inhalt des größten Teiles der Arbeitsverträge durch Gesamtvereinbarungen geregelt. Nicht mehr die Verhandlung des einzelnen, sondern das Handeln kollektiver Gesamtheiten bestimmt ihn. Nun wird die kollektive Gesamtheit nicht immer nur auf dem Wege gütlicher Einigung eine neue Gesamtvereinbarung abschließen können, im Notfalle wird der Arbeitskampf erforderlich sein. Ein Streik aus wirtschaftlichen Motiven ist ein Kollektivhandeln, von dem sämtliche Kollektivbeteiligten berührt werden. Gleichgültig ist es, ob die einzelne Gewerkschaft juristische Person ist oder nicht. Auch wenn die Gewerkschaften nicht rechtsfähige Vereine sind, liegt nicht nur ein parallel laufendes Handeln der streikenden Gewerkschaftsmitglieder vor, sondern ein Handeln der Gewerkschaft als solcher. Dies ergibt sich aus der eigen-

[1]) Einschränkend neuerdings auch R. A. G. Bd. 7 S. 1. Es wird „organischer" Zusammenhang verlangt.

artigen rechtlichen Konstruktion der Gewerkschaften, die auf arbeitsrechtlichem Gebiet Faktoren autonomer Normensetzung sind. Wer durch Beitritt zu einer Gewerkschaft es aufgibt, selbst als einzelner seinen Arbeitsvertragsinhalt zu regeln, erkennt den Kollektivwillen und die Kollektivhandlungen als seine eigenen an. Ob er nun im einzelnen Falle einverstanden ist oder nicht, bleibt gleichgültig. Er hat sich durch seinen Beitritt der Mehrheitsentscheidung des Kollektivorgans unterworfen und ist daran gebunden. Der Arbeitnehmer, der aus dem Kollektivhandeln seiner Gewerkschaft Vorteil ziehen will, muß auch, wenn es zum Arbeitskampf kommt, diesen gegen sich gelten lassen und kann sich nicht etwa durch Fernhalten von der Kollektivhandlung ihren Wirkungen entziehen.

Selbst wenn der einzelne den organisierten, auf Mehrheitsbeschluß beruhenden Arbeitskampf nicht billigt, würden ihm doch, falls der Arbeitskampf mit einer günstigen Regelung der Arbeitsbedingungen enden würde, die durch den Streik errungenen Vorteile zugute kommen. Es würde daher gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn ein Gewerkschaftsmitglied in einem Arbeitskampf seiner eigenen Gewerkschaft als Arbeitswilliger Lohnansprüche geltend macht.

Eine Finanzierung eines Streiks auf Kosten des Arbeitgebers wird auf diese Art unmöglich. Gerade diese Befürchtung hat das Reichsgericht und einen Teil der Schriftsteller zu viel zu weitgehenden Einschränkungen der Lohnansprüche bei Arbeitskämpfen geführt[1]),

Voraussetzung für eine Einschränkung der Lohnansprüche ist stets ein Kollektivhandeln auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses. Wenn dagegen ein wilder Lohnstreik, der von der Gewerkschaft in ihrer Gesamtheit nicht gebilligt wird, ausbricht, behalten die disziplinierten arbeitswilligen Gewerkschaftsmitglieder ihre Ansprüche[2]). Ein derartiges Verhalten berührt sie

[1]) Hueck, Arbeitsvertragsrecht S. 92, 93.

[2]) a. A. Potthoff, Arb. R. 1923 Sp. 681, weil sich die Mehrheit einer Stilllegung des Betriebes durch die streikende Minderheit widersetzen müsse. Ähnlich Oertmann NZ. f. A. R. 1922 S. 465. Eine derartige persönliche Beeinflussung ist gerade in größeren Betrieben, in denen sich die einzelnen Arbeitnehmer häufig gar nicht einmal kennen, unmöglich. Im übrigen besteht eine derartige Einwirkungspflicht für die Arbeitswilligen nicht. Nur der Betriebsrat ist gemäß § 66 Ziff. 3 B. R. G. verpflichtet, den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren. Aber auch er wird bei Betriebsterror machtlos sein.

ja nicht, da ein renitenter Teil einer Gewerkschaft nicht gesamtvereinbarungsberechtigt ist.

Da in letzteren Fällen jedoch immer noch eine gewisse, zwar nicht starke Wahrscheinlichkeit bestehen mag, daß durch die Beschränkung des Streiks auf einige für die Weiterarbeit des Betriebes unbedingt wichtige Arbeitsstätten die Gewerkschaft das finanzielle Risiko des Streiks für die Arbeitnehmerschaft erleichtern wollte, daß sie dann den Streik der Minderheit benützen wollte, um als gesamtvereinbarungsberechtigte Partei einen günstigeren Tarifvertrag abzuschließen, sollen die Arbeitswilligen, die angeblich bestehende Solidarität entkräften (prima facie-Beweis, Umkehrung der Beweislast), was ihnen ja auch, wenn tatsächlich keine Verbindung bestand, leicht sein wird.

Der einzelne Arbeitnehmer steht in für den Einzelarbeitsvertrag erheblicher Kampfsolidarität nur soweit die Kollektiveinheit in der Lage ist, seine Arbeitsbedingungen zu regeln, und es im konkreten Falle des Streiks auch will[1]). Bei politischen Streiks oder bei Sympathiestreiks behalten die nichtbeteiligten Arbeitswilligen ihre Lohnansprüche, falls sich nicht etwa aus dem oben entwickelten Gedanken der Betriebserhaltung eine Modifizierung ergibt.

Wenn Hueck-Nipperdey die Lohnansprüche der Arbeitswilligen auch dann ablehnen, wenn durch das sonstige Verhalten von Arbeitnehmern (passive Resistenz[2]) der Betrieb zur Stillegung gezwungen wird, so verwenden sie den bereits abgelehnten, verschwommenen Begriff der Solidarität der Gesamtarbeiterschaft.

Es bedarf noch einiger Ausführungen zum Betriebsvereinbarungsrecht. Betriebsvereinbarungen sind Regelungen des Arbeitsverhältnisses im Bereich eines einzelnen Betriebes. Abgeschlossen werden sie zwischen der Betriebsleitung einerseits und der Betriebsvertretung (als Organ der Belegschaft) oder der Belegschaft selbst andererseits. Wird nun in einem Betriebe in einer Urabstimmung durch Mehrheitsbeschluß der Streik beschlossen, um eine günstigere Betriebsvereinbarung zu erkämpfen,

[1]) Siehe hierzu Titze, J. W. 1922 S. 548 f.

[2]) Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. 1 S. 200; ebenso auch Kaufm. u. Gew.-Ger. Luckenwalde, Arb. R. 1926 Sp. 423; dagegen Simson, Arb. R. 1925 Sp. 419. Simson spricht sich dort auch gegen die Gleichsetzung des wilden mit dem organisierten Streik aus.

bezw. die geltende zu verteidigen, so gilt für den einzelnen, der ja infolge seiner Betriebszugehörigkeit automatisch erfaßt werden würde, dasselbe wie für einzelne arbeitswillige Mitglieder einer streikenden Gewerkschaft. Der einzelne kann sich, hier wie dort, im konkreten Falle den nachteiligen Wirkungen des Kollektivhandelns nicht entziehen, da er im konkreten Falle auch von den vorteilhaften Folgen erfaßt würde.

In der Praxis wird nun allerdings der wesentliche Inhalt des Arbeitsvertrages nicht durch Betriebsvereinbarung, sondern durch Tarifvertrag (sei es Haus- oder Verbandstarif) geregelt. Infolgedessen werden sich die Arbeitskämpfe im weitaus größeren Maße im Tarifrecht (Solidarität der Angehörigen einer und derselben Gewerkschaft) abspielen, so daß die Solidarität der Belegschaft unter sich von verhältnismäßig geringer Bedeutung ist.

Ist in einem Betriebe ein Haustarif abgeschlossen worden zwischen einer Gewerkschaft, die über die Mehrheit der Belegschaftsmitglieder verfügt und dem Arbeitgeber, und soll ein günstigerer Tarif im Wege des Arbeitskampfes erzielt werden, so kann lediglich die Gewerkschaftssolidarität, nicht jedoch die Belegschaftssolidarität von Einfluß auf die Lohnansprüche der Arbeitswilligen sein. Der Mehrheitsbeschluß würde nicht etwa eine Solidarität der der fraglichen Gewerkschaft nicht angehörenden Arbeitswilligen mit den Streikenden begründen. In diesem Falle würde der Erfolg des Arbeitskampfes (immer vorausgesetzt, daß eine neue Tarif- nicht Betriebsvereinbarung angestrebt wird) ja nur den Angehörigen der streikenden Gewerkschaft zugute kommen.

Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn ein Arbeitnehmer in einem Arbeitskampf seiner Gesamtvereinbarungspartei, dessen Ergebnis ihm in der neuen Gesamtvereinbarung unmittelbar zugute kommen würde, Lohnansprüche als Arbeitswilliger geltend macht[1]).

Sinzheimer[2]) kommt zu ähnlichem Ergebnis. Er will eine wirtschaftliche Verbundenheit der Arbeitnehmer nach den Richtlinien über die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung an durch Aussperrung mittelbar betroffene Arbeitslose (§ 94 A. V. A. V. G.) bestimmen. Mit Recht wendet sich gegen eine

[1]) Ähnlich auch Kreller, Arch. ziv. Prax Bd. 125 S. 59 f.
[2]) Sinzheimer, Zur Frage des Betriebsrisikos Gutachten S. 40, 41.

derartige Begründung Leinen[1]). Nach ihm ist § 94 A.V.A.V.G. nur ein Ausfluß des die Reichsanstalt bei Arbeitskämpfen beherrschenden Neutralitätsprinzips. Eine für den Einzelarbeitsvertrag erhebliche Solidarität läßt sich eben nur im obigen Sinne begründen.

Bei der Frage der Lohnzahlung bei Betriebsstörungen infolge Streiks soll noch einmal näher auf den Fall eingegangen werden, daß der Arbeitgeber den an sich wirtschaftlich berechtigten Lohnforderungen der Arbeitnehmer nicht nachkommt und dadurch ein Streik veranlaßt wird. Vereinzelt ist die Ansicht vertreten worden, daß in solchem Falle der Arbeitgeber den Streik und weiterhin die Nichtarbeitsleistung der Arbeitswilligen schuldhaft verursacht hat und daß daher die Arbeitswilligen die Rechte aus § 324 B. G. B. geltend machen können. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Dem Arbeitgeber muß vorbehalten bleiben, seine wirtschaftlichen Interessen ebenfalls zu wahren und daher auch Lohnforderungen zurückzuweisen[2]).

Ebenso ist es auch ein gutes Recht der Arbeitnehmer, durch Streik für eine Verbesserung ihrer Lohnansprüche einzutreten. Streiks und Aussperrungen sind in der Arbeitsmarktlage begründete, vom Gesetz anerkannte Tatsachen. In den Fällen der Aussperrung liegt daher für die arbeitswilligen Nichtausgesperrten, die infolge des Arbeitskampfes nicht arbeiten können, nicht vom Arbeitgeber verschuldete Unmöglichkeit, sondern nur Annahmeverzug des Arbeitgebers vor[3]). Hier ist nochmals notwendig, auf die vom Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht vertretene Sphärentheorie zurückzukommen. Das Reichsgericht hat in seiner Teilstreikentscheidung ausgesprochen, daß der Streik aus der Sphäre der Arbeitnehmerschaft stamme[4]) und daß daher die arbeitswilligen Arbeitnehmer ihre Lohnansprüche verlieren müßten. Die Unzulänglichkeit und Einseitigkeit dieser Ansicht wird besonders deutlich im Urteil des Landesarbeitsgerichts Elberfeld. Angestellte müssen dort dafür haften, daß in

[1]) Leinen. Arb. R. 1930 Sp. 143 ff.

[2]) Siehe auch Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht S. 199.

[3]) So Lotmar, Bd. 2 S. 296; a. A. Bartels, D. J. Z. 1908 Sp. 1258.

[4]) So auch Hueck, Arbeitsvertragsrecht S. 93; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht S. 200; auch L. A. G. Frankfurt, Beush. Sammlung. Bd. 5 S. 30 ff. insbesondere S. 32.

einem fremden Betrieb ein Streik ausgebrochen ist, so daß die Arbeitgeber zur Aussperrung schreiten und die Angestellten infolgedessen nicht arbeiten können.

Hier wird deutlich, daß es sich eben nur um Erschütterungen des Arbeitskräftemarktes handelt, die sich aus der Struktur unseres gesamten Wirtschaftslebens ergeben, die nicht einer oder der anderen Seite des Arbeitskräftemarktes als in den von ihr zu vertretenden „Gefahrenkreis" zugeschoben werden können.

Abschnittt 7

Häufig findet sich in Tarifverträgen die Klausel:

„Bezahlt wird nur wirklich geleistete Arbeit", oder es werden bestimmte Fälle der Betriebsgefahr aufgeführt, bei denen ein Lohnanspruch nicht gegeben sein soll. Es taucht daher die Frage auf, ob und inwieweit hierdurch die Tragung des Betriebsrisikos abgedungen werden kann.

Das Reichsarbeitsgericht[1]) hat sich bereits in einer Reihe von Entscheidungen damit befassen müssen. In einer Entscheidung vom 16. Mai 1928[2]) prüft das Reichsarbeitsgericht zum ersten Male, ob durch diese Klausel § 615 B. G. B. abdingbar[3]) sei. Zutreffend geht das Reichsarbeitsgericht davon aus, daß kraft ausdrücklichen Gesetzesausspruchs die §§ 617, 619, 624, 629 und 630 zwingendes Recht seien, daß ein derartiger Ausspruch für die §§ 615, 616 nicht besteht und daß sie mithin durch Parteivereinbarung abänderbares Recht seien. Daran ändere auch nichts, daß das Bürgerliche Gesetzbuch besondere sozialpolitische Rücksichten auf den wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer nehme. Da mithin § 615 abdingbar sei, könne durch Parteivereinbarung ein Teil des Betriebsrisikos dem Arbeitnehmer auferlegt werden. Wenn das Reichsarbeitsgericht ausdrücklich beweist, daß der Arbeitnehmer infolge der abgedungenen Bestimmung des § 615 B. G. B. das Risiko tragen muß, gibt es doch indirekt zu, daß sonst eben gemäß § 615 B. G. B. der Arbeitgeber das Risiko zu tragen hat.

[1]) Arb. Rspr. 1928 S. 281 f.; 304 f., 349 f., 399 f., Arb. Rspr. 1929 S. 47 f., 192 f.

[2]) Arb. Rspr. 1928 S. 304 f.

[3]) Für Abdingbarkeit auch Staudinger II 2. Teil S. 828 Anm. VI. zu § 615; gegen Abdingbarkeit Lotmar II S. 314 und Kaskel S. 129 Anm. 3.

In der Entscheidung vom 4. Juli 1928[1]) führt dann das Reichsgericht aus, daß es auf die Abdingbarkeit des § 615 B. G. B. gar nicht ankomme, da der Lohnanspruch der Arbeitswilligen bei Betriebstockungen nicht nach §§ 615, 323 B. G. B. zu entscheiden sei. Auch in dieser Entscheidung nimmt das Reichsarbeitsgericht an, daß das Betriebsrisiko durch Parteiabrede dem Arbeitnehmer — wenigstens teilweise — auferlegt werden kann.

In einigen Fällen[2]) hat das Reichsarbeitsgericht allerdings entschieden, daß durch die obige Klausel: „Bezahlt wird nur für wirklich geleistete Arbeit" nur § 616 B. G. B. ausgeschaltet werden solle. Diese Entscheidungen sind jedoch nicht grundsätzlicher Natur, sie kommen nur durch Auslegung der tarifvertraglichen Bestimmungen im Einzelfalle zu diesem Ergebnis[3]), Das Reichsarbeitsgericht schließt aus einigen, besonders angeführten Fällen, in denen die Arbeit aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen nicht geleistet wird, daß das Betriebsrisiko nur in den Fällen des § 616 B. G. B. vom Arbeitnehmer getragen werden sollte[4]).

Obwohl das Reichsarbeitsgericht grundsätzlich mit Recht auf dem Standpunkt steht, daß das Betriebsrisiko, soweit es der Arbeitgeber zu tragen hat, durch besondere Parteiabrede auch dem Arbeitnehmer auferlegt werden kann[5]), versucht es, praktisch durch seine Auslegung der obigen Klausel zur Nichtabwälzbarkeit zu kommen. Daß die Abwälzbarkeit des Betriebsrisikos auf den Arbeitnehmer sozialpolitisch nicht wünschenswert ist, soll unten zu Schlüssen de lege ferenda führen.

Abschnitt 8

Kurz sollen noch einige Sonderfälle besprochen werden: Betriebsrisiko und Lehrling, Schwerbeschädigter und Betriebsvertreter.

Zur Frage, ob auch der Lehrling bei einer evtl. Betriebsrisikoverteilung belastet werden muß, hat das Landgericht in

[1]) Arb. Rspr. 1928 S. 399 f.

[2]) Arb. Rspr. 1929 S. 47 f., 192 f., 244.

[3]) Dies verkennt anscheinend Warncke M. Z. f. A. R. 1929 Sp. 757 ff. insbesondere 761.

[4]) § 616 B. G. B., § 63 Abs. 1 H. G. B. und § 133c Abs. 2 Gew. O. allgemein unabdingbar durch Not. V. O. v. 1. 12. 1930 Teil I Kap. 2. Art. 3. Siehe auch Baum J. W. 1931 S. 1218.

[5]) Siehe inbes. R. A. G. v. 7. 3. 31 in H. Rspr. 1931 Nr. 1065.

Weimar[1]) eine interessante Entscheidung gefällt. Danach haben Lehrlinge bei vorübergehender Betriebsstillegung stets Anspruch auf ihre Vergütung. Soweit das Landgericht aus der Formulierung der Lehrverträge im konkreten Falle (Beihilfe für die Unterhaltskosten), zum Schluß kommt, daß der Lehrling am Betriebsrisiko nicht partizipieren könne, ist der Entscheidung vollauf zuzustimmen. Es handelt sich in diesen Fällen nicht um Entgelt für geleistete Arbeit, der Anspruch ist daher unabhängig von der tatsächlichen Arbeitsleistung, solange der Lehrvertrag noch besteht. Bedenklich ist jedoch die Entscheidung, soweit sie aus dem Wesen des Lehrvertrages folgert, daß die Vergütung des Lehrlings niemals Arbeitsentgelt sei. Auch der Lehrvertrag ist Arbeitsvertrag, und jede Geldleistung des Arbeitgebers ist, wenn nicht wie oben anderes ausdrücklich bestimmt wird, Arbeitsentgelt. Auch der Lehrling leistet in den Betrieb eingegliederte Arbeit, wenn auch seine Arbeitskraft ganz besonderer Anleitung bedarf, um auf dem Arbeitskräftemarkt konkurrenzfähig zu werden.

Allerdings wird sich beim Lehrlingsentgelt eine Beeinträchtigung aus dem Geramtvereinbarungs- und Arbeitskampfrecht selten ergeben, da in sehr wenigen Fällen das Arbeitskampfergebnis auch dem Lehrling zugute kommen würde (sei es, daß er nicht Gewerkschaftsmitglied ist, oder der Inhalt des Lehrvertrages nicht tarifvertraglich geregelt ist, oder der Arbeitskampf nicht eine Neuregelung auch des Lehrvertragsinhaltes bezweckt).

Fraglich ist auch, ob sich nicht etwa aus der Natur des Schwerbeschädigtengesetzes eine absolute Ausschaltung der Betriebsrisikotragung durch den Schwerbeschädigten ergibt. Das Reichsarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 9. Mai 1928[2]) ausgesprochen, daß sich aus Sinn und Zweck des Gesetzes die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Lohnzahlung auch ohne Arbeitsleistung mit Notwendigkeit ergebe, solange der Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten bestehe. Zwar hält

[1]) L. G. Weimer J. W. 1925. Auch nach Fraenkel soll der Lehrling stets bei weder vom Lehrling noch Lehrherrn verschuldeter gänzlicher oder teilweiser Stillegung des Betriebes den Lohnanspruch gemäß § 615 B. G. B. behalten. Siehe Arb. Prax 1930 S. 68/69. Dagegen für gleichstellung mit den übrigen Arbeitn. auch R. A. G. Bd. 6 S. 31. Bezüglich Tod des Lehrherrn J. W. 1931 S. 1222 und 1223.

[2]) Arb. Rspr. 1928 S. 305 und in ständige Rechtsprechung.

das Reichsarbeitsgericht das Schwerbeschädigtengesetz zutreffend für ein Fürsorgesetz, das den Schwerbeschädigten nicht nur eine Arbeitsstelle, sondern auch in der Hauptsache den Lebensunterhalt sicherstellen soll. Es handelt sich um eine Abwälzung der staatlichen Fürsorgepflicht auf die Unternehmer[1]). Daraus ergibt sich aber nur, daß der Schwerbeschädigte den Lohnanspruch dann behält, wenn er zur Leistung der Dienste infolge seiner Schwerbeschädigung außerstande[2]) oder für ihn passende Arbeit im Betriebe nicht vorhanden ist. Für die Fälle des eigentlichen Betriebsrisikos wird man jedoch eine Besserstellung der Schwerbeschädigten gegenüber den übrigen Arbeitnehmern nicht annehmen können[3]). Wird durch die Folgen der Betriebsstörungen (entstandener Schaden und Lohnansprüche der Arbeitswilligen für die Zeit der Stockung) der Bestand des Betriebes bedroht, so muß die Erhaltung des Betriebes der Fürsorge für den Schwerbeschädigten vorgehen. In solchen Fällen ist es daher möglich, daß auch für den Schwerbeschädigten die Lohnansprüche beschränkt werden oder ganz wegfallen damit die Grundlagen der zukünftigen Fürsorgepflicht, der Betrieb, erhalten bleibt. Ebenso kann der einer Gewerkschaft angehörende Schwerbeschädigte keine Lohnansprüche bei Stockungen infolge Streiks seiner Gesamtvereinbarungspartei geltend machen, wenn ihm das Kampfergebnis in Gestalt der umstrittenen neuen Gesamtvereinbarung unmittelbar zugute kommen würde.

Die Gleichstellung der Lehrlinge und Schwerbeschädigten mit den übrigen Arbeitnehmern führt zu keiner Härte, da ja grundsätzlich[4]) der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen hat, und nur ganz ausnahmsweise eine Belastung des Arbeitnehmers eintreten wird, die sich, wie oben gezeigt, aus dem Gedanken der Betriebserhaltung und aus dem Gesamtvereinbarungs- und

---

[1]) So Block, J. W. 1930 S. 371 f. Dagegen u. a. Lange, NZ. f. A. R. 1930 Heft 2 S. 95 f. aus Begründung zum Gesetz.

[2]) So R. A. G. dagegen Aron J. W. 59 Jahrg. Heft 40/41 S. 3067.

[3]) Für eine Gleichstellung der Schwerbeschädigten mit den übrigen Arbeitnehmern auch Kfm. u. Gew. Ger. Köln, J. W. 1924 S. 1635. Im Ergebnis jedoch anders, da dort in Anlehnung an den Begriff der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft bedeutendere Belastung des Arbeitnehmers mit dem Betriebsrisiko angenommen wird.

[4]) a. A. Silberschmidt, der dem Arbeitnehmer grundsätzlich das Betriebsrisiko aufbürdet S. 267 f. in Deutsches Arbeitsrecht Bd. I.

Arbeitskampfrecht in Verbindung mit den Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben kann.

Auch für die Betriebsratsmitglieder ergibt sich nicht etwa eine Sonderregelung. § 35 B. R. G. Satz 2 bestimmt allerdings, daß eine notwendige Versäumnis von Arbeitszeit durch den Betriebsvertreter eine Minderung der Entlohnung nicht zur Folge haben darf. Dies bezieht sich jedoch lediglich auf die infolge der Tätigkeit als Betriebsvertreter versäumte Arbeitszeit, nicht dagegen auf den Fall der Betriebsstockungen. Eine Bevorzugung der Betriebsvertreter gegenüber den übrigen Arbeitnehmern bei der Frage des Betriebsrisikos ergibt sich aus der Bestimmung nicht[1]).

Kap. 2

Vor einer kritischen Untersuchung der Betriebsrisikoverteilung im Entwurf zu einem Arbeitsvertragsgesetz und Vorschlägen de lege ferenda mag eine kurze rechtsvergleichende Darstellung des europäischen Arbeitsvertragsrechts eine Fülle differierender Lösungen zeigen.

Nach dem Arbeitsrecht der **Schweiz** (§ 332 des Obligationenrechts) behält der Arbeitnehmer den Lohnanspruch bei Annahmeverzug des Arbeitgebers. Wie im deutschen Recht entsteht auch hier, für die Arbeitsleistung bei Betriebsstockungen die Kontroverse: Annahmerzug — Unmöglichkeit.

Da das **türkische** Recht das schweizerische insoweit rezipiert hat, gilt dort dasselbe wie in der Schweiz.

Nach **dänischem** Arbeitsrecht muß der Arbeitgeber bei Annahmeverzug den vereinbarten Lohn zahlen. Dies gilt auch bei Betriebsstillegung, Streik und Teilstreik.

Entsprechendes gilt auch für das **schwedische** Recht. Der Arbeitgeber kann aber den Arbeitsvertrag bei Betriebsstockung kündigen, so daß nach Ablauf der Kündigungsfrist die Pflicht zur Lohnzahlung wegfällt.

Nach § 1638d des **Niederländischen** Bürgerlichen Gesetzbuchs verliert der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf den nach Zeitabschnitten festgesetzten Lohn (dies gilt aber auch für die Akkordarbeiter) auch dann nicht, wenn er bereit war, die be-

[1]) Siehe Arb. Ger. Berlin, Das Arbeitsgericht 1928 Sp. 287; auch **Osswald** NZ. f. A. R. 1929 Sp. 439 ff. insbesondere **441.**

dungene Arbeit zu leisten, jedoch der Arbeitgeber von der Bereitschaft keinen Gebrauch macht, sei es infolge seines eigenen Verschuldens, sei es infolge einer ihn persönlich betreffenden zufälligen Verhinderung.

Teilstreik soll eine derartige zufällige Verhinderung nicht sein. Rohstoff- und Strommangel und Naturereignisse sind nach herrschender Ansicht keine zufällige persönliche Verhinderung, wenn kein allgemeines Hindernis vorliegt, es sich also um spezielles Betriebsrisiko handelt.

Nach dem Gesetz vom 14. 6. 1930 endigt der Heuervertrag bei Fällen höherer Gewalt. Hatte die Reise bereits begonnen, so behält der Seemann seinen Heueranspruch bis zu dem angesetzten Zeitpunkt der Rückkehr nach Holland. Er fällt früher weg, falls der Seemann inzwischen Arbeit gefunden hat[1]).

Im **französischen** Arbeitsrecht[2]) herrscht nicht die heillose Verworrenheit der Ansichten wie bei uns. Auch dort ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei Annahmeverzug dem arbeitswilligen Arbeitnehmer das Entgelt trotz nicht geleisteter Arbeit zu zahlen. Für die Fälle höherer Gewalt jedoch kennt das französische Recht die Vertragsbeendung durch fristlose Kündigung, so daß bei derartigen Störungen die Arbeitswilligen keinen Lohnanspruch haben.

Seit dem Gesetz vom 19. Juli 1928 lautet der in Frage stehende Artikel 22 Abs. 8 des ersten Buchs des Gesetzbuchs der Arbeit und Sozialversicherung:

> „Die Betriebsstillegung befreit außer im Falle höherer Gewalt den Unternehmer nicht von der Pflicht, die Kündigungsfrist einzuhalten."

Keine Fälle höherer Gewalt liegen vor, wenn der Arbeitgeber zu viel Personal eingestellt hat, oder die Beschäftigung im Betriebe durch Verschulden des Arbeitgebers nachläßt. Auch nach der vom Reichsarbeitsgericht vertretenen Ansicht würde in diesen Fällen der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen haben.

Nach **norwegischem** Recht braucht der Arbeitgeber bei Betriebsstockungen wesentlicher Art, die weder dem Arbeitgeber noch dem Arbeitnehmer zuzuschreiben sind, die Kündigungs-

[1]) J. A. A. Gesetzesreihe Niederland 1.
[2]) Europ. Arb. Vertragsr., I. S. 32.

frist nicht einbehalten. Dieser allgemeine Grundsatz wird aus den Einzelbestimmungen des § 38 des Gesetzes betreffend den Arbeiterschutz in industriellen Betrieben und des § 33 des Handwerksgesetzes vom 25. Juli 1913 gefolgert.

Nach dem Arbeitsrecht **Liechtensteins** wird das Arbeitsverhältnis durch Aufhören des Gewerbebetriebes — der Lehrvertrag auch durch den Tod des Lehrherrn — beendet. § 41 Abs. 2 und § 65 der Gewerbeordnung.

In **England** ist, wie sich aus der Antwort des englischen[1]) Experten auf eine Umfrage des Internationalen Arbeitsamts in Genf ergibt, die Verteilung des Betriebsrisikos eine Auslegungsfrage des Arbeitsvertrages. Damit ist aber für alle die Fälle kein Anhaltspunkt gegeben, in denen sich aus dem Vertrag ein Anhaltspunkt nicht ergibt[2]).

Nach der Auskunft des **belgischen**[3]) Experten auf dieselbe Umfrage prüft das Bundesgericht jeden einzelnen Fall unter Würdigung der Umstände und des Ortsgebrauchs nach seinem Ermessen, also ähnlich wie das Reichsarbeitsgericht.

Für den Akkordvertrag bestimmt art. 12 des belgischen Gesetzes über den Arbeitsvertrag vom 10. 3. 1900 Besonderes:

> „Wenn durch Verhalten des Arbeitgebers der in Stück-, Gedinge- oder Akkordlohn arbeitende und an der Arbeitsstätte gegenwärtige Arbeiter nicht arbeiten kann, so hat er Anspruch auf die Hälfte des der verlorenen Zeit entsprechenden Lohnes, es sei denn, daß ihm das Verlassen der Arbeitsstätte gestattet wird."

Praktisch wird diese Bestimmung für nur ganz kurze Störungen; bei längeren (schon mehrstündigen) kann der Arbeitgeber den an sich schon geminderten Lohnanspruch durch Gestattung des Verlassens der Arbeitsstätte illusorisch machen Eine derartige Lösung ist daher unbefriedigend.

Das **griechische** Arbeitsrecht ähnelt dem französischen im Ergebnis dadurch, daß dort in Fällen höherer Gewalt ein Recht

[1]) There are a large number of decided cases on questions of this sort, but the broad answer is, that it is a question of contract in this country and depends on the particular contract made in each case. Wiedergegeben bei Hedemann S. 195.

[2]) Siehe auch Europ. Arb. Vertragsr. III 217/218.

[3]) Wiedergegeben bei Hedemann S. 199.

auf Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfristen besteht. Siehe Art. 6 des Königlichen Erlasses vom 16. Juli 1920 über die Ausdehnung des Gesetzes Nr. 2112 betr. die vorgeschriebene Kündigung des Arbeitsvertrages[1]).

Das Gesetz über die obligatorische Kündigungsfrist bei Lösung des Arbeitsvertrages eines Angestellten (J. A. A. Ges. R. 1920 Griechenland 3–4) ist durch Novelle vom 19. April 1930 (J. A. A. Ges. R. 1930 Griechenland 2) abgeändert und ergänzt worden. Neu eingefügt worden ist u. a. eine Bestimmung des Inhalts, daß der Angestellte, dem mit Rücksicht auf eine Betriebsunterbrechung infolge eines Brandes oder in einem Falle höherer Gewalt, gegen den der Arbeitgeber versichert ist, gekündigt wird eine Entschädigung zu erhalten hat.

Ein gleiches Kündigungsrecht findet sich auch im **polnischen** Arbeitsrecht. Art. 33 der Verordnung des Präsidenten der Republik vom 16. Mai 1928 über den Arbeitsvertrag der Angestellten[2]) lautet:

> „In Fällen höherer Gewalt, wie Brand, Überschwemmung und dergleichen, die eine Beschäftigung der Angestellten vollständig unmöglich machen, hat der Arbeitgeber während eines Zeitraums von längstens einem Monat seit dem Augenblick des Eintritts der Tatsache der höheren Gewalt das Recht, den Vertrag sofort aufzulösen."

Entsprechend mit geringen Änderungen bestimmt Art. 13 der Verordnung des Präsidenten der Republik vom 16. März 1928 über den Arbeitsvertrag der Arbeiter[3]):

> „In Fällen höherer Gewalt, wie z. B. bei auf Anordnung der Staatsbehörde erfolgter Schließung des Betriebes oder des Teils von ihm, in dem der Arbeiter beschäftigt war, Überschwemmmung, Dampfkesselexplosion und dergleichen, wenn sie die Verrichtung der Arbeit auf länger als 7 Tage vollständig unmöglich machen und nicht eine Folge des Verschuldens des Arbeitgebers sind, hat der Arbeitgeber das Recht, den Arbeitsvertrag innerhalb von 7 Tagen seit dem Tage des Ereignisses aufzulösen."

[1]) Europ. Arb. Vertragsr. I S. 75.
[2]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 194.
[3]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 175.

Interessant ist hier die Verschiedenheit der Behandlung von Angestellten und Arbeitern. Die kürzere Auflösungsfrist für die Arbeiter ergibt sich wohl daraus, daß bei ihnen die Notwendigkeit einer Kündigung schneller erkannt werden kann, der Überschuß von Angestellten sich dagegen erst einige Zeit später feststellen lassen wird. Ungünstiger sind die Angestellten insofern, als bei ihnen nicht eine bestimmte Dauer der Arbeitsunmöglichkeit erfordert wird.

Im übrigen behält der Arbeitnehmer, wenn er zur Arbeit bereit war, aber aus Gründen, die nicht auf seiner Seite liegen, nicht oder weniger gearbeitet hat, den vollen Lohn. In den Fällen höherer Gewalt sollen jedoch die Arbeitnehmer entsprechend dem französischen Recht keine Lohnansprüche haben.

Eine Beendigung des Dienstvertrages und mithin den Verlust des Lohnanspruches kennt auch das Arbeitsrecht **Estlands** und **Lettlands**. Hier gilt noch das russische Gesetz betreffend die gewerblichen Arbeiter von 1913.

Der Dienstvertrag wird gemäß Art. 61 Nr. 8 beendet[1]):

„durch Aussetzung der Arbeit des Betriebes im Verlaufe von mehr als 7 Tagen infolge von Feuersbrunst, Überschwemmung, Kesselexplosion oder eines ähnlichen Unglücksfalles."

Im **italienischen** Arbeitsrecht[2]) ist grundsätzlich ein Lohnanspruch nur bei geleisteter Arbeit gegeben. Die Praxis hat jedoch von diesem Satz Ausnahmen geschaffen für die Fälle unverschuldeter Unterbrechungen, also gerade für die Fälle des Betriebsrisikos. Da im italienischen Recht das Mietrecht auch für den Arbeitsvertrag gilt, folgert man aus Art. 1618 cod. civ., der bestimmt, daß der Pächter auch die Pachtsumme zahlen muß, solange die Früchte nicht mehr als zur Hälfte verloren gehen, daß in den Fällen mangelnder oder mangelhafter Mitarbeit des Arbeitgebers und der dadurch verursachten Arbeitsunterbrechungen der Arbeitnehmer einen Entgeltsanspruch behält. Man begründet dies damit, daß der durch die Lohnzahlung für die Zeit der Unterbrechung entstehende Schaden wieder ausgeglichen wird durch den Vorteil, der aus der Arbeit entsteht, wenn sie ohne Erhöhung des Lohnes ein über das ge-

[1]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 83.

[2]) Europ. Arb. Vertragsr. I S. 87 bis 89.

wöhnliche hinausgehendes Ergebnis zeitigt. Dieser Gedanke sollte für das Reichsarbeitsgericht, das eine einseitige Verlustgemeinschaft konstruiert, vorbildlich sein. Für die Fälle höherer Gewalt ist durch die Tarifverträge das Entgelt in den meisten Fällen ausgeschlossen.

Auch nach **rumänischem** Recht[1]) soll der Arbeitnehmer Lohn grundsätzlich nur für geleistete Arbeit erhalten. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Grund beim Arbeitgeber liegt, abgesehen von dessen einfachem Annahmeverzug (und bei kurzfristigen Erkrankungen des Arbeitnehmers). Beruht die Störung auf Zufall, soll das Arbeitsverhältnis erlöschen, bei kurzfristigen jedoch nach Behebung der Störung wieder aufleben. Beachtlich ist noch Art. 81 Abs. 1c des Gesetzes über den Agrarvertrag von 1907[2]):

> „Beruht die Nichtleistung der Arbeit auf höherer Gewalt, dann muß der Bauer einen für die später unmöglich gewordene Arbeit etwa erhaltenen Vorschuß zurückzahlen, es sei denn, daß er bewiese, daß er mit Rücksicht auf diese Arbeit, die zu verrichten er bereit war, den Abschluß eines anderen Vertrages abgelehnt habe."

Hier wird mit Recht erkannt, daß gerade aus dem Umstand, daß der Arbeitnehmer sich zeitlich für einen Arbeitgeber festlegt, ihm ein Nachteil in Gestalt des Lohnverlusts bei Betriebsstörungen nicht erwachsen soll.

Das **tschechoslowakische** Recht verwendet für die Betriebsrisikoverteilung den Gedanken der Gefahrenkreisvertretung. § 1090 B. G. B. bestimmt[3]):

> „Auch für Dienstleistungen, die nicht zustande gekommen sind, gebührt dem Dienstnehmer das Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Dienstgebers liegen, daran verhindert worden ist; er muß sich jedoch anrechnen, was er infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich verabsäumt hat."

[1]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 270.
[2]) Europ. Ar. Vertragsr. II S. 267.
[3]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 28.

Das **finnische** Arbeitsrecht verteilt das Betriebsrisiko nach ähnlichen Gesichtspunkten.

§ 20 des Gesetzes betreffend den Arbeitsvertrag vom 1. 6. 1922[1]) lautet:

„Hat sich der Arbeiter gemäß dem Vertrage dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt, jedoch aus Gründen, die auf den Arbeitgeber zurückzuführen sind, die Arbeit nicht leisten können, so ist ihm Lohn zu zahlen."

Ebenso kennt der Entwurf zu einem ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1916 eine Verteilung nach Interessenkreisen. § 1310[2]):

„Der Arbeiter wird seines Rechts auf den Arbeitslohn nicht dadurch verlustig, daß der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste im Verzug ist, oder daß die Bewirkung der Dienste zufolge eines solchen Zufalles unmöglich wird, der in der Person oder im Interessenkreis des Arbeitgebers entstand.

Die im Absatz 2 des § 1304 enthaltene Bestimmung gilt auch für diesen Fall."

§ 1304 Abs. 2 betrifft die Anrechnungspflicht bezüglich anderweit verwandter Dienste.

Art. XXVII des Gesetzes über die Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Grundbesitzer und Wirtschaftsbeamten von 1900 lautet[3]):

„Wenn der Wirtschaftsbeamte infolge der Schuld des Grundbesitzers oder eines solchen besonderen Zufalles, welcher die Person des Grundbesitzers oder die in Rede stehende Realität berührt, seinen Dienst später als zur festgesetzten Zeit antritt, kann er die bis zu dem Zeitpunkte des tatsächlichen Dienstantritts fällige Entlohnung, ohne für dieselbe nachträglich einen Dienst leisten zu müssen, fordern."

Diese Fassung ist zwar besser und klarer als die des § 1310 des Entwurfs zu einem ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch, da sie nicht mit dem vagen Begriff des Interessenkreises arbeitet. Alle derartigen Einteilungen nach Gefahren-

[1]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 114.
[2]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 476.
[3]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 579, 580.

sphären lassen sich, da eine Einteilung danach undurchführbar ist, für eine Verteilung des Betriebsrisikos nicht verwerten.

An diesem Mangel leidet auch § 1155[1]) des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches:

> „Auch für Dienstleistungen, die nicht zustande gekommen sind, gebührt dem Dienstnehmer das Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Dienstgebers liegen, daran verhindert worden ist; er muß sich jedoch anrechnen, was er infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Erwerbungen erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.
>
> Würde er infolge solcher Umstände durch Zeitverlust bei der Dienstleistung verkürzt, so gebührt ihm angemessene Entschädigung."

Diese Fassung sollte eine Verbesserung gegenüber der früheren sein. Diese lautete[2]): „Auch für Dienste und Arbeiten, die nicht zustande gekommen sind, gebührt der bestellten Person eine angemessene Entschädigung, wenn sie das Geschäft zu verrichten bereit war und von dem Besteller durch Schuld oder einen Zufall, der sich in seiner Person ereignet hat, daran verhindert oder überhaupt durch Zeitverlust verkürzt worden ist."

Eben weil strittig war, ob dadurch alle Fälle oder nur die in der Person des Arbeitgebers eintretenden Hindernisse erfaßt werden sollten, ist durch die betr. Teilnovelle obige Fassung festgelegt worden. In der Begründung zur Novelle[3]) heißt es ausdrücklich, daß die Lohnansprüche der Arbeitnehmer bei allem in der Sphäre des Dienstgebers vorkommenden Zufällen bestehen bleiben. Damit ist nichts geholfen.

Durch die Praxis der österreichischen Gerichte ist allerdings das Betriebsrisiko in fast allen nicht in der Person des Arbeitnehmers begründeten Betriebsstockungen dem Arbeitgeber aufgebürdet worden. Unter den auf seiten des Arbeitgebers liegenden Umständen wird unterschieden zwischen solchen die

[1]) Das oesterreichische Allgemeine Recht S. 445.
[2]) Wiedergegeben bei Adler, Arb. R. 1922 Sp. 360.
[3]) Auszugsweise wiedergegeben bei Adler a. a. O.

die Person oder das Vermögen des Arbeitgebers betreffen. Nach deutschem Recht streitige Fälle wie Fabrikbrand, Rohstoffmangel, Teilstreik (mit Ausnahme der Fälle, in denen zwischen Streikenden und Arbeitswilligen ein engerer Zusammenhang besteht und sie den Streik gemeinsam inszeniert haben), Maschinendefekt und Arbeitsunterbrechung infolge Frostes fallen nach österreichischer Praxis unter die letzte Gruppe und belassen den Arbeitnehmern die Lohnansprüche. Jeder Zufall, der den Betrieb des Arbeitgebers lahmlegt, einschließlich der Fälle höherer Gewalt, ist vom Arbeitgeber zu tragen. In den Fällen höherer Gewalt werden die Lohnansprüche der Arbeitswilligen aber teilweise auch verneint.

Nach **bulgarischem**[1]) Arbeitsrecht ist, solange der Arbeitnehmer nicht entlassen ist, auch bei Betriebseinstellungen und bei durch Streik anderer verursachten Stockungen Lohn zu zahlen.

Art. 265 des **portugicsischen**[2]) Handelsgesetzbuches vom 23. 8. 1888 bestimmt:

> „Unvorhergesehene und unverschuldete Ereignisse, die die Tätigkeit des Handlungsgehilfen hindern, unterbrechen in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung nicht den Bezug des zuständigen Lohnes, es sei denn, daß die Unfähigkeit drei zusammenhängende Monate übersteigt."

Der Lohn ist mithin auch für die Zeit der Unterbrechungen zu zahlen.

Das sowjetrussische[3]) Recht kennt eine zweifache tatsächliche Nichtleistung der Arbeit a) aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers und b) aus anderen objektiven Gründen. Im letzteren Falle ist stets Lohn zu zahlen, im ersteren nur, wenn der Arbeitnehmer oder Angestellte als Zeuge, Sachverständiger oder Beisitzer vor Gericht erscheint (Art. 78). In den Fällen des § 616 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches ist der russische Arbeitgeber nicht lohnzahlungspflichtig. Dafür werden diese Fälle jedoch vollständig von der Sozialversicherung umfaßt.

---

[1]) Europ. Arb. Vertragsr. Bd. 2 S. 5.
[2]) Europ. Arb. Vertragsr. I S. 129.
[3]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 323 ff.

Für die Fälle der objektiven Unmöglichkeit bestimmt Art 68[1]:

„Hat der Arbeitnehmer die Arbeit aus von ihm unabhängigem Grunde nicht ausgeführt, so wird ihm Entgelt in Höhe seines durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes ausgezahlt."

Man sieht, daß nicht nur ein großer Streit in unserer heimischen Literatur und Rechtsprechung herrscht, sondern daß sich eine einheitliche Verteilung des Betriebsrisikos auch bei den übrigen Staaten nicht findet, daß die Stellungnahme der einzelnen Rechte eine ganz verschiedene ist.

Kap. 3

Letzten Endes handelt es sich bei der Betriebsrisikoverteilung um eine wirtschaftliche Frage. Gerade aus diesem Grunde wird der Kampf um die Regelung im kommenden deutschen Arbeitsvertragsgesetz heftig entbrennen. Mit Recht betont Hedemann[2]), daß § 76 des Entwurfs zum Brennpunkt der politischen und ökonomischen Auseinandersetzung über das Gesetz werden wird.

§ 76 bestimmt folgendes[3]):

„Kommt der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeit in Verzug, so behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf die Gegenleistung, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Das gilt auch dann, wenn er ohne eigenes Verschulden deshalb nicht arbeiten kann, weil die vom Arbeitgeber zu stellenden Arbeitsräume, Maschinen oder Werkzeuge unbenutzbar oder die von ihm zu liefernden Stoffe nicht vorhanden sind, oder weil aus anderen Gründen eine Betriebsstockung eingetreten ist.

Der Arbeitnehmer hat keinen Entgeltsanspruch, soweit Kampfmaßnahmen von Arbeitnehmern das Arbeitshindernis verursachen.

Der Arbeitnehmer hat nur auf das halbe Entgelt Anspruch, wenn es sich um Betriebsstockungen in einem

[1]) Europ. Arb. Vertragsr. II S. 358.
[2]) Hedemann S. 180
[3]) 28. Sonderheft des R. Arb. Bl.

ganzen Berufszweige oder Landstriche handelt und sie nicht durch Kampfmaßnahmen von Arbeitgebern verursacht sind."

Durch den Entwurf wird, was seine Begründung[1]) auch ausspricht, das Betriebsrisiko grundsätzlich dem Betriebsherrn auferlegt. Damit ist eine Änderung gegenüber dem geltenden Recht nicht getroffen.

Der Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes, der weiterhin den Arbeitsvertrag als Schuldvertrag ansieht, obwohl viel zweckmäßiger und der Tendenz des Arbeitsrechts entsprechend ein Betriebseinstellungsgesetz am Platze wäre, spricht ausdrücklich aus, daß in den Fällen des Betriebsrisikos ebenso wie beim Annahmeverzug, der Arbeitswillige seinen Lohnanspruch behält. Der Entwurf ist allerdings vorsichtig in der Formulierung und spricht nicht klar aus, daß die Fälle der Betriebsstockungen nur Unterfälle des Annahmeverzugs sind. Aus der fiktiven Gleichstellung ist daher geschlossen worden, daß hier doch eine Änderung des bestehenden Rechts vorliege.

Kreller[2]) nimmt mit Unrecht an, daß aus § 76 des Entwurfs sich die Tragung des Betriebsrisikos durch den Arbeitgeber nur für die Fälle ergebe, in denen die Arbeitsräume, Maschinen oder Werkzeuge „nicht gestellt" und die Stoffe „nicht geliefert" werden[3]). § 76 träfe daher nur das Nichtstellen, nicht auch das Versagen der Arbeitssubstrate. Er will zwar auch in diesen Fällen nach dem Entwurf dem Arbeitgeber das Risiko auferlegen, da sie in der Hauptsache von § 66 des Entwurfs getroffen würden.

§ 66:

„Wird das vereinbarte Ergebnis nicht erzielt, obwohl der Arbeiter sorgfältig unter Beachtung der Fachregeln gearbeitet hat, so hat er Anspruch auf den vollen Gedingepreis, wenn er nachweist, daß das Mißlingen der Arbeit auf einen vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstand oder auf Fehler des vom Arbeitgeber zu beschaffenden Stoffes oder Gerätes zurückzuführen ist. Andernfalls kann er nur

[1]) Denkschrift zum A. V. G.-Entwurf. 28. Sonderheft R. Arb. Bl. S. 19.
[2]) Arch. ziv. Prax, Neue Folge 5. Bd. S. 52.
[3]) a. a. O. S. 57.

angemessenes, hinter dem Gedingepreis zurückbleibendes Entgelt verlangen.

Diese Vorschrift kann zu Ungunsten des Arbeitnehmers nur durch Tarifsatzung oder Betriebssatzung abgedungen werden."

Unverständlich ist, wie Kreller gerade den Fall des Gedinges für den praktischen Hauptfall hält, in dem sich Versagen des Arbeitssubstrates auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers auswirken kann. Kreller verkennt, daß § 66 gerade im Gegensatz zu § 76 voraussetzt, daß gearbeitet worden und nur der erweiterte Erfolg ausgeblieben ist.

Die Bemühungen Krellers, aus § 66 zu beweisen, daß auch bei Versagen des Arbeitssubstrates der Lohn zu zahlen ist, sind überflüssig, da sich dies schon aus § 76 des Entwurfs ergibt. Kreller übersieht, daß auch in den Fällen, in denen ein bereits gestelltes oder geliefertes Substrat wegfällt und der Arbeitnehmer deswegen nicht arbeiten kann, letzten Endes ein Fall des „Nichtstellens" bezw. des „Nichtlieferns" des Arbeitssubstrates vorliegt, da die Arbeitgebermitwirkungshandlung sich nicht darin erschöpft, daß der Arbeitgeber einmalig das Substrat stellt, sondern daß er den für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erforderlichen Erfolg seiner Mitwirkungshandlung auch aufrecht erhält und nach Wegfall wieder herstellt[1]). Im übrigen gibt auch die Fassung des § 76 des Entwurfs Kreller nicht recht („oder weil aus anderen Gründen eine Betriebsstockung eingetreten ist").

Nach Absatz 2 des § 76 des Entwurfs verliert der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch, soweit die Betriebsstockung durch Kampfmaßnahmen von Arbeitnehmern verursacht worden ist. Die Annahme einer derartigen solidarischen Verbundenheit würde in vielen Fällen eine ganz außergewöhnliche Härte darstellen. Nach dem Entwurf müßten die einheimischen Arbeitnehmer für jeden Arbeitskampf ausländischer Arbeitnehmer, der zu Rohstoffmangel und Betriebsstockung führt, durch Verlust ihrer Lohnansprüche haften. Die Angestellten, bei denen erfahrungsgemäß die Streikgefahr geringer ist, müßten für jeden Arbeitskampf der Arbeitnehmer mit einstehen. Der Entwurf

[1]) Siehe oben Seite 10.

wird in dieser weitgehenden Fassung wohl nicht Gesetz werden.

Der Entwurf sollte rein deklaratorisch, d. h. ohne Abweichung von dem sich aus dem geltenden Recht ergebenden Resultat, feststellen, daß arbeitswillige Arbeitnehmer, die infolge von durch Arbeitskampf verursachten Betriebsstörungen nicht arbeiten können, keinen Lohn erhalten, wenn ihnen das Arbeitskampfergebnis in ihrer neuen Gesamtvereinbarung unmittelbar zugute kommen würde. Vom geltenden Recht abzuweichen, liegt ein Anlaß nicht vor. Die Befürchtung, daß Arbeitskämpfe der Arbeitnehmer durch Lohnzahlung an Arbeitswillige finanziert werden könnten, wird dadurch gegenstandslos. Außerdem besteht für die Gewerkschaften nicht die Gefahr, daß ihre Mitglieder im Arbeitskampf durch Arbeitswilligkeit die solidarische Kampffront durchbrechen, da sie, solange sie trotz Arbeitswilligkeit nicht arbeiten, auch keinen Lohn beanspruchen können Dadurch wird, wenn auch nicht gerade eine Streikpflicht aufgestellt, so doch ein faktisch solidarisches Vorgehen im Arbeitskampf gewährleistet. Ohne Koalitionszwang wird die Koalitionstreue rechtlich berücksichtigt. Diese Treue ist aber zweifellos bereits rechtlicher Achtung würdig (R. V. Art. 159).

Absatz 3 des § 76 des Entwurfs ist aus dem Gedanken geboren, daß bei übermäßiger Schädigung durch die Betriebsstockung eine Reduktion der Lohnansprüche eintreten soll. Eine gewisse Beschränkung läßt sich, wie oben gezeigt, schon nach geltendem Recht aus dem Gesichtspunkt der Betriebserhaltung herleiten. Es soll allerdings zugestanden werden, daß es für die Gerichte eine schwierige — wenn auch zu bewältigende — Aufgabe ist, festzustellen, ob eine Betriebsstörung in ihren Auswirkungen für den Betrieb derart ist, daß ohne eine Kürzung oder Versagung der Lohnansprüche für die Zeit der Stockung der Betrieb endgültig stillgelegt werden müßte. Hier könnte eine generelle, sich nach der Dauer der Stockung und Zahl der Arbeitswilligen im Verhältnis zur Gesamtbelegschaft bestimmende gesetzliche Regelung größere Einfachheit schaffen. Dauert die Betriebsstörung länger als die gesetzliche Lohnzahlungspflicht, dann könnte z. B. eine Zusatzversicherung[1]) zur Arbeitslosen-

[1]) Eine Einbeziehung der Betriebsrisikofälle in die Arbeitslosenversicherung ist, solange der Arbeitsvertrag besteht, nicht möglich. Vergl. Potthoff, Arb. R. 1929 Sp. 164 ff.

versicherung, bei der Arbeitgeber[1]) evtl. auch die Arbeitnehmer beitragspflichtig sein müßten, helfen. Die Regelung, die der Entwurf vorsieht, ist jedenfalls keineswegs „salomonisch". Die Unterscheidung nach generellem und speziellem Betriebsrisiko sollte doch endgültig erledigt sein; alle Einteilungen nach Umfang des von der Störung betroffenen Gebietes oder nach den Gründen der Störung gibt keinen Maßstab für die wirtschaftliche Nichtragbarkeit. Nur dieser Gesichtspunkt kann allenfalls maßgeblich sein.

Nicht gerade glücklich ist auch die Entgeltsberechnung. Bei Zeitlohn bezieht der Arbeitnehmer auch für die Zeit der Stockung das vereinbarte Entgelt. Nach § 77 des Entwurfs soll dagegen bei Ergebnislohn das für die Zeit der Störung zu zahlende Entgeld nach dem Betrage berechnet werden, den der Arbeitnehmer mutmaßlich verdient hätte, wenn er beschäftigt worden wäre. Kreller[2]) hat recht, wenn er betont, daß der Nachweis des mutmaßlichen Verdienstes unpraktisch ist. Er schlägt für die Berechnung des Entgelts eine bessere Lösung vor, nämlich der Arbeitnehmer soll für die Zeit der Betriebsstockung den bisher üblichen Durchschnittslohn erhalten[3]).

Wichtig für die hier zur Erörterung stehenden Fragen ist auch die erweiterte oder beschränkte Kündigungsmöglichkeit. Ist der Fall der Betriebsstörung ein Grund zur sofortigen Kündigung, so wird die ganze Frage nach der Verteilung des Betriebsrisikos nicht akut.

Für die Arbeitsverträge der gewerblichen Arbeiter und Bergarbeiter zählt die Gewerbeordnung bezw. das Pr. A. B. G. die Gründe für die außerordentliche Kündigung erschöpfend auf. Durch die Arbeitsordnung können allerdings weitere Kündigungsgründe geschaffen werden.

Ist der Arbeitsvertrag auf mindestens vier Wochen fest abgeschlossen oder besteht eine Kündigungsfrist von länger als 14 Tagen, dann kann aus jedem wichtigen Grunde sofort gekündigt werden. §§ 124, 124a Gew. O.; § 83 Pr. A. B. G. Zu diesen Gründen würde auch der Fall des Betriebsrisikos gehören.

---

[1]) Ähnlich Hedemann, S. 213.

[2]) Kreller, Arch. ziv. Prax, Neue Folge Bd. 5 S. 57, 58.

[3]) Siehe auch das sowjetrussische Arbeitsrecht S. 67. So häufig auch die tarifvertragliche Regelung der Urlaubsvergütung.

Für den Arbeitsvertrag der kaufmännischen und technischen Angestellten werden die Gründe zur außerordentlichen Kündigung nur beispielsweise aufgezählt, so daß auch sonstige wichtige Gründe (z. B. ebenfalls Betriebsstörung) zur sofortigen Kündigung führen können. Gleiches gilt für den Arbeitsvertrag nach der vorläufigen Landarbeitsordnung. § 16 L. A. O.

Ist die ordentliche Kündigung an eine kurze Frist gebunden, so kann der Arbeitgeber auch mit Hilfe der ordentlichen Kündigung das Betriebsrisiko von sich abwälzen. Der Arbeitgeber kündigt die Arbeitsverträge bei eintretender Betriebsstörung und schließt dann nach Behebung mit denselben Arbeitnehmern Arbeitsverträge des gleichen Inhalts ab. Ein derartiger Fall lag dem L. A. G. Chemnitz vor. Der sehr interessanten Entscheidung ist im Ergebnis vollauf zuzustimmen. Es heißt dort u. a.[1]):

> „Es war zu prüfen, ob sich im gegebenen Falle die Anwendung formellen Rechts (z. B. Kündigung) als eine illoyale mit dem Billigkeitsgefühl der gerecht denkenden Volksteile unvereinbare Schädigung darstellt oder nicht. Das ist zu bejahen. Der Arbeiter ist auf seinen täglichen Verdienst angewiesen. Gerade aus dieser Erwägung heraus ist der Arbeitsvertrag dahin auszulegen, daß kurzfristige Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses, soweit sie in der Betriebsführung liegen, dem Arbeitgeber aufzubürden sind, der sie bei der Kalkulation leichter mit berücksichtigen und tragen kann als ein Arbeiter, der aus der Hand in den Mund lebt. Diese sich gerade auf Billigkeitserwägungen stützende Verpflichtung machte die Beklagte durch Kündigung zunichte. Sie wollte das Arbeitsverhältnis gar nicht auf längere Zeit lösen oder eine Verkürzung der Arbeitszeit, sondern die Kündigung ging offensichtlich darauf hinaus, die Bezahlung für die Störungszeit zu umgehen."

Das Landesarbeitsgericht gibt dann dem Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch aus § 826 B. G. B.

In § 78[2]) des Entwurfs wird ausdrücklich festgestellt, daß vorübergehende Störungen kein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sind.

[1]) Wiedergegeben Arb. R. 1929 Sp. 589.

[2]) „Wenn der Arbeitnehmer einen Entgeltsanspruch nach § 76 behält, kann der Arbeitgeber aus dem Arbeitshindernisse keinen Grund zur fristlosen Entlassung ableiten. Kündigt der Arbeitgeber wegen des Hindernisses fristgerecht, so finden § 100 Abs. 1 und § 148 Nr. 5 keine Anwendung."

Es sollte aber auch ausgesprochen werden, daß die ordentliche Kündigung[1]), die nur die Entgeltszahlung für die Zeit der Stockung aufheben soll, unzulässig ist.

In das neue Arbeitsvertragsgesetz sollte weiterhin die Bestimmung aufgenommen werden, daß das Betriebsrisiko nicht durch Parteiabrede auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden kann. Aus sozialpolitischen Gründen sollte hier zwingendes Recht geschaffen werden. Der Arbeitgeber verwendet die Arbeitskraft des Arbeitnehmers zu seinem Vorteil. Wer aber die Chancen ausnützt, muß auch die Risiken tragen. Der Arbeitnehmer darf bei Betriebsstörungen (ausgenommen in den oben festgestellten Fällen) seinen Lohn, der seine Existenzgrundlage ist, nicht verlieren.

Der Entwurf kennt nur eine relative Unabdingbarkeit. §§ 6, 7. Nach ihnen unterliegt auch bezüglich des Betriebsrisikos der Arbeitsvertrag freier Übereinkunft, soweit nicht unabdingbare Rechtsvorschriften, wozu insbesondere nach ausdrücklicher Bestimmung auch Tarif- und Betriebssatzungen gehören, vorliegen[2]).

Die Gewerkschaften werden allerdings stark genug sein, um einer übermäßigen Abwälzung des Betriebsrisikos auf die Arbeitnehmer entgegenzuarbeiten. Die unorganisierten Arbeitnehmer aber, deren Arbeitsvertrag nicht durch Tarifvertrag bestimmt wird, sind durch die relative Unabdingbarkeit nicht geschützt.

Eine absolute Unabdingkbarkeit würde gegenüber dem geltenden Recht eine Abänderung zugunsten der Arbeitnehmer sein. Als Ausgleich dafür könnte in Abweichung von § 615 B.G.B. und § 76 des Entwurfs zum A.V.G. in gewissem Grade eine Nachleistungspflicht aufgestellt werden (bezahlte Mehrarbeit). § 6 der Arbeitszeitvervordnung kennt in den Fällen der Betriebsstockungen lediglich eine Zulässigkeit der Mehrarbeit.

[1]) Soweit geht der Entwurf leider noch nicht.
[2]) Gegen die Unabdingbarkeit de lege ferenda Hueck in Molitor-Hueck-Riezler S. 158.

LITERATURVERZEICHNIS.

Achilles-Greiff, Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (1927). 12. Aufl.

Adler, Annahmeverzug oder Betriebsgefahr. Arb. R. 1922 Heft 6 Sp. 361 ff.

„ Grundsätze der Unmöglichkeitslehre im Kriege. D.J.Z. 1918 Sp. 533 ff.

Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs. (1928) zitiert Anschütz R V.

Bail, Rechtsverhältnisse der Arbeitgeber u. Arbeitnehmer (1912) zitiert Bail.

Paum, Das Recht des Arbeitsvertrages (1911) zitiert Baum.

Bendix, Betriebsrisiko. Arb. R. 1929 Heft 3 Sp. 129.

Block, Der Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten. J. W. 1930 S. 371 ff.

Bodmann, Werksgemeinschaft. Arb. R. 1927 Heft 10 Sp. 901 ff.

Boer, Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug. Die Frage des Zusammentreffens beider Tatbestände. Gruchot Bd. 54 S. 493 ff.

Buchwald, Lohnansprüche bei Betriebsstock.. Arb R. 1922 Heft 6 Sp. 361 ff.

„ Lohnansprüche bei Streik. Arb.R 1922 Heft 4 Sp. 257 ff.

Buddeburg, Der Betrieb als Kollektivbegriff der modernen Arbeitsverfassung. Arb. R. 1926 Heft 2 Sp. 117 ff.

Burchardt-Schulz, Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter (1911).

Citron, Zur Rechtsprechung im Gesamtarbeitsrecht, D. J. Z. 1929 Sp. 1284 ff.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts (1902) Bd. 1 und 2.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des deutschen Reichs und Preußens. Einzelne Obligationen (1901).

Dersch, Betriebsrätegesetz (1923).

Das Österreichische allgemeine bürgerliche Recht von Dr. Altmann, Dr. Jacob und Dr. Weiser (1926).

Die Rechtsprechung in Arbeitssachen. Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte. Herausgegeben von Volkmar, Feig, Wagemann und Harmening.

Eckstein, Der Untergang der Obligationen durch Unmöglichkeit, Leistungserschwerung und verwandte Umstände und das Schicksal der Gegenleistung. Arch. bürg. R. Bd. 37 S. 390 ff.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches I (1898)

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 2. Abtlg. Recht der Schuldverhältnisse (1928).

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung ausgearbeitet durch die vom Bundesrathe berufene Kommission. Amtliche Ausgabe (1888).

Erdmann-Anthes, Betriebsstillegungsverordnung. (1926).

Feig-Stitzler, Arbeitsrechtliche Gesetze und Verordnungen des Reichs (1927).

Flatow, Betriebsrätegesetz (1927).

„ Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Betriebsrätegesetz. NZ. f. A. R. 1926 Sp. 148 ff.

v. Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse, Ihering Bd. 64 S. 355 ff.

„ Deutsches Privatrecht 1. Bd. Allgemeiner Teil und Personenrecht und 3. Bd. Schuldrecht (1917).

Göppert, Die Rechtsform für die Betriebsgemeinschaft R. Arb. Bl. 1925. Nichtamtl. Teil S. 165 ff.

Gürteler, Betriebsrätegesetz (1929).

Harmsen, Lohnzahlungen bei Betriebsstockungen. Ein Versuch zur Lösung des Problems aus dem Wesen des Arbeitsvertrages. Heft 27 der rechtswissenschaftlichen Studien, herausgegeben von Ebering Berlin (1925).

Hedemann, Lohnzahlung bei Arbeitsverhinderung. Festschrift für Eduard Rosenthal, Jena 1923.
Hein, Der Einfluß der Wirtschaftskrisen auf bestehende Arbeitsverträge. J. W. 1925 S. 185 ff.
Herschel, Lohnansprüche der Arbeitswilligen im Falle eines Teilstreiks. Arb. R. 1923 Heft 11 Sp. 682 ff.
Hoeniger-Wehrle, Arbeitsrechtliche Sammlung der reichsgesetzlichen Vorschriften zum Arbeitsvertrag (1925).
Hueck, Handbuchdes Arbeitsrechts. Buch 2. Das Arbeitsvertragsrecht (1922) zitiert Hueck Arbeitsvertragsrecht.
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 1. Bd. 1928, zitiert Hueck-Nipperdey Arbeitsrecht.
Jacobi, Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht (1924).
„ Grundlehren des Arbeitsrechts (1927), zitiert Jacobi Grundlehren.
v. Karger, Ist der Arbeitgeber verpflichtet, seinen Arbeitern für die Tage, an denen die Arbeit wegen Mangels der Beleuchtung und Beheizung der Arbeitsräume nicht möglich war, Lohn zu zahlen, D. J. Z. 1920 Sp. 710 ff.
Kaskel, Arbeitsrecht (1925).
„ Arbeitsrecht (1928).
„ Koalitionen und Koalitionskampfmittel (1925).
„ Lohnansprüche d. Arbeitswilligen bei Betriebsstockungen. NZ. f. A. R. 1922 Heft 1 Sp. 1 ff.
J. Kohler, Zwölf Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Der Gläubigerverzug. Arch. bürg. R. Bd. 13. (1897).
Koffka, Ist der Arbeitgeber verpflichtet, seinen Arbeitern für die Tage, an denen die Arbeit wegen Mangels der Beleuchtung und Beheizung der Arbeitsräume nicht möglich war Lohn zu zahlen. D. J. Z. 1920, S. 644 ff.
Königsberger, Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung. J. W. 1924, S. 1245.
Kreller, Zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Arch. ziv. Prax Bd. 125 S. 52 ff.
Krückmann, Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug. L. Z. 1926 Heft 1 Sp. 9 ff.
Lange, Lohnansprüche der Schwerbeschädigten bei Arbeitsbehinderung. NZ. f. A. R. 1930 Heft 2 Sp. 95 ff.
Leinen, Verbundenheit der Arbeitnehmerschaft überhaupt oder wenigstens in begrenztem Umfange. Arb. R. 1930 Heft 3 Sp. 143 ff.
Leonhard, Allgemeines Schuldrecht 1929.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 1 (1902) und Bd 2 (1908).
Mansfeld, Betriebsrätegesetz (1930).
Marx, Das Kapital, Kritik der politischen Ökonomie. Herausgegeben von Friedrich Engels. 1. Bd. (1922).
Mathaei, Grundriß des Arbeitsrechts (1923).
Molitor-Nipperdey-Schott, Europäisches Arbeitsvertragsrecht, zitiert Europ. Arb. Vertragsr.
1. Teil 1928 (Herausgegeben von Molitor).
2. Teil 1929 (Herausgegeben von Schott).
3. Teil 1930 (Herausgegeben von Nipperdey).
Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes (1925).

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich Bd. II Recht der Schuldverhältnisse. Amtl. Ausgabe (1888).
Neubauer, Der Arbeitsvertrag in der neueren Gesetzgebung des Auslandes. Breslauer Dissertation (1927).
Neumann, Lohnzahlung bei Betriebsstockungen J. W. 1928 S. 2890 ff.
Nipperdey, s. Hueck und Molitor.
Oegg, Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. J. W. 1930 S. 396 ff.
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht (1923).
„ Bürgerliches Gesetzbuch. Zweites Buch Recht der Schuldverhältnisse 2. Abt. 1929.
„ Leistungsunmöglichkeit u. Annahmeverzug. L. Z. 1927. Sp. 1177 ff.
„ Lohnansprüche der Arbeitswilligen NZ. f. A. R. 1922 S. 461 ff.
„ Unmöglichkeit und Annahmeverzug. Arch. ziv. Prax Bd. 116 S. 1 ff.
Oppermann, Der Untergang des bürgerlichen Gesetzbuchs. Arb. R. 1925 Heft 4 Sp. 255.
Osswald, Zur Frage der Lohnansprüche der Betriebsratsmitglieder insbesondere bei Streiks una Aussperrungen. NZ. f. A. R. 1929 Heft 7/8 S. 439 ff.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. 2. Hälfte Recht der Schuldverhältnisse besonderer Teil (1928).
Potthoff, Zur Tragung des Betriebsrisikos. Arb. R. 1929 Heft 3 Sp. 164.
„ Betriebsgemeinschaft als Rechtsfortschritt. Afa-B.-Ztg. 1926 S. 13.
„ Die Verbundenheit der Belegschaft. Schl. Wes. 1926 S. 145 ff.
„ Zur Solidarhaftung der Belegschaft. L. Z. 1927 Sp. 1245 ff.
„ Verlustgemeinschaft. Arb. R. Heft 6 Sp. 492 ff.
„ Das Tragen der Gefahr im Arbeitsverhältnis. J. W. 1922 S. 55 ff.
„ Arbeitsrecht, Das Ringen um werdendes Recht. Lebendige Wissenschaft Bd. 5 Herausgegeben von Dr. Edinger, Berlin 1928.
„ Sieg des Kollektivgedankens. Arb. R. 1926 Sp. 64 ff.
„ Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht. Arb. R. 1925 Heft 3 Sp. 161 ff.
„ Fortbildung der Belegschaftssolidarität. Arb. R. 1925 Heft 12 Sp. 1025 ff.
„ Lohnansprüche der Arbeitswilligen bei Teilstreik. Arb. R. 1923 Heft 11 Sp. 673 ff.
„ Die sozialen Probleme des Betriebes. Arb. R. 1924 Heft 9 Sp. 635 ff.
„ Rechtsgrundlage der Betriebsgemeinschaft. Arb. R. 1929 Heft 10 Sp. 713 ff.
„ Kollektivrechtliche Wirkungen der Betriebsdemokratie. Arb. R. 1928 Heft 6 Sp. 65 ff.
„ Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? Arb. R. 1922 Heft 5 Sp. 269 ff.
Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (1918). ziliert R. G. R. Kommentar.
Richter, Lutz, Grundsätzliches zum Betriebsrisiko Arb. Rspr. 1930 S. 214 ff.
Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers. Ihering 43. Bd. S. 141 ff.
Rosenstock, Die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts. J. W. 1922 S. 551 ff.
„ Lebensarbeit in der Industrie und Aufgaben einer europäischen Arbeitsfront. (1926).
„ Industrievollk (1924).

Rosenstock, Sozialpolitik u. Arbeitsrecht in Riedels Arbeitskunde (1925) S. 64 ff.
„ Vom Industrierecht. Rechtssystematische Fragen. Breslauer Festschrift für Gretener (1926).
„ Werkstattaussiedlung. 2 Bd. der sozialpsychologischen Forschungen. Herausgegeben von Willy Hellpach.
Schneider-Günther, Betriebsstillegungsverordnung. (1929).
Schott, Der Mensch und die Arbeit im Recht der Zeiten. Breslauer Rektoratsrede. (1917).
„ Siehe auch Molitor.
Schulz, Über die Bedeutung der Leistungsunmöglichkeit für das Vorhandensein des Gläubigerverzuges. Breslauer Dissertation. (1909).
Silberschmidt, Das Deutsche Arbeitsrecht. Bd. I. Das allgemeine Arbeitsrecht, 1923).
„ Arbeitsverhältnis u. Schuldverhältnis. J. W. 1923 S. 221 ff.
„ Eine Form für die Rechtsgrundlage der Betriebsgemeinschaft. R. Arb. Bl. Nichtamtl. Teil 1925 S. 84 ff.
„ Nochmals: Eine Form für die Rechtsgrundlage der Betriebsgemeinschaft. R. Arb. Bl. Nichtamtl. Teil 1925 S. 290 ff.
Simson, Die Bedeutung des Solidaritätsgedankens für das Arbeitsrecht. Arb. R. 1925 Heft 6 Sp. 417 ff.
„ Der Teilstreik und die Lohnansprüche d. Arbeitswilligen. (1925).
Sinzheimer, Das Reichsarbeitsgericht z. Betriebsrisiko. Arb. R. 1929. Sp. 223.
„ Absatzstockung und Arbeitsvertrag. Ein Beitrag zur Lehre vom Betriebsrisiko. Arb. R. 1924 Heft 7 Sp. 473 ff.
„ Zur Frage des Betriebsrisikos nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. Ein Gutachten von Prof. Dr. Hugo Sinzheimer. 5. Heft der Schriften der Vela, Vereinigung der leitenden Angestellten. 1929.
„ Grundzüge des Arbeitsrechts (1927), zitiert Sinzheimer Grundzüge.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch 1929.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Herausgegeben von Koenige-Pinner-Bondi Bd. 1 1926.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse 2. Teil 1928.
Strunden, Zur Frage der Werksbeurlaubung. NZ. f. A. R. 1924 Sp. 403 ff.
Teilhaber, Biologisches Arbeitsrecht. Arb. R. 1927 Heft 4 Sp. 241 ff.
Titze, Die Risikofrage im Arbeitsverhältnis. J. W. 1922 S. 548.
„ Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Rechte. (1900), zitiert Titze Unmöglichkeit.
Trautmann, Unmöglichkei der Leistung und Annahmeverzug beim Arbeitsvertrage. Gruchot Bd. 59 S. 434 ff.
Treitel, Zur Frage d. Verselbständigung des Betriebes. Arb. R. Heft 6 Sp. 489 ff.
Rukser, Die Abhängigkeit der Arbeitnehmer untereinander in Fabrikbetrieben und ihre rechtlichen Wirkungen. J. W. 1921 S. 323.
Vollbrecht, Betriebsverbundenheit der Arbeitnehmer unter sich, mit dem Arbeitgeber oder Berufsverbundenheit der Arbeitnehmer. Arb. R. 1926 S. 767.
Warncke, Bezahlt wird nur für wirklich geleistete Arbeit. NZ. f. A. R. 1929 Heft 12 Sp 757 ff.
Westphal, Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entlohnung des seine Dienste anbietenden Arbeitnehmers, auch wenn die Arbeit unausführbar ist. J. W. 1921 S. 323.

Entscheidungssammlungen.

Arb. Rspr., Die Rechtsprechung in Arbeitssachen. Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte u. Arbeitsgerichte Herausgegeben v. Volkmar, Feig, Wagemann und Harmening.

Bensh. Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Herausgegeben von Flatow, Gerstel, Hueck und Nipperdey unter Mitwirkung der Rechtsanwälte b. Reichsgericht.

Potthoff-Jadesohn-Meissinger, Rechtsprechung des Arbeitsrechts. Systematische Sammlung aller Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, der Schlichtungs- und Verwaltungsbehörden. Herausgegeben von Potthoff, Jadesohn und Meissinger. Monatliche Beilage zur Zeitschrift Arbeitsrecht.

R. A. G., Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts.

H. Rspr., Höchstrichterliche Rechtsprechung.

Abkürzungen.

a. A. = Anderer Ansicht.

Das Arbeitsgericht = Das Arbeitsgericht, Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes. (Verband deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte).

Arb. R. = Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgegeben v. Potthoff.

Arb. R. Prax = Arbeitsrechtspraxis, Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und soziale Verwaltung. Herausgeber und Verlag: Verlagsgesellschaft des allgemeinen deutschen Gewerkschaftsbundes, Berlin.

A. V. A. V. G. = Gesetz über Arbeitsvermittlung u. Arbeitslosenversicherung.

A. V. G. = Arbeitsvertragsgesetz.

Arb. Zeit. V. O. = Verordnung über die Arbeitszeit.

Arch. bürg. R. = Archiv für bürgerliches Recht.

Arch. ziv. Prax. = Archiv für die zivilistische Praxis

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.

Betr. Stilleg. V. O. = Betriebsstillungsverordnung.

B. R. G. = Betriebsrätegesetz.

D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.

Gew. O. = Gewerbeordnung.

Gewerkschafts Ztg., Arb. R. = Gewerkschaftszeitung, Beilage Arbeitsrecht.

Kaufm. u. Gew. Ger. = Kaufmanns- und Gewerbegericht.

Hans. Ger. Ztg. Arb. R. = Hanseatische Gerichtszeitung, Beilage Arbeitsrecht.

H. G. B. Handelsgesetzbuch.

I. A. A. Ges. R. Internationales Arbeitsamt. Gesetzesreihe.

Ihering = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

J. W. = Juristische Wochenschrift.

L. A. O. = Vorläufige Landarbeitsordnung.

L. Z. = Leipziger Zeitschrift.

NZ. f. A. R. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.

Pr. A. B. G. = Preußisches Allgemeines Berggesetz.

R. Arb. Bl. = Reichsarbeitsblatt, Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums und des Reichsamtes für Arbeitsvermittelung.
R. A. G. = Reichsarbeitsgericht.
R. G. Bl. = Reichsgesetzblatt.
R. G. Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Schl. Wes. = Schlichtungswesen. Monatsschrift für Arbeitsrecht und Schlichtung. Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse im Deutschen Reiche unter Mitwirkung des Reichsarbeitsministeriums und der Länder. Herausgegeben von der Vereinigung der deutschen Schlichtungsausschüsse.
S. Sp. = Seite, Spalte.
Tar. V. O. = Tarifvertragsvervordnung.

Lebenslauf.

Am 10. Juli 1905 wurde ich in Löwenberg in Schlesien geboren. Ich besuchte die Volksschulen in Löwenberg und Königszelt. Von Ostern 1916 bis Ostern 1925 absolvierte ich die Oberrealschule in Freiburg in Schlesien. Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich zunächst im Sommersemester 1925 Sprachen und Geschichte an der Universität in Breslau Anschließend widmete ich mich bis zum Sommersemester 1929 gleichfalls in Breslau dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Am 1. und 2. Mai 1929 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung beim Oberlandesgericht in Breslau. Seit 4. Juni 1929 bin ich als Gerichtsreferendar tätig, zur Zeit beim Landgericht in Schweidnitz.